

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES DROITS
ET
DES OBLIGATIONS
DES ACTIONNAIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 6 juillet, à 1 h. 1/2

PAR

CONSTANTIN Gr. DIMITRESCO

Président : M. LYON-CAEN

*Suffragants : { MM. MASSIGLI
PERCEROU } professeurs*

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU ET C^{ie}

ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1916

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES DROITS
ET
DES OBLIGATIONS
DES ACTIONNAIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le jeudi 6 juillet 1916, à 1 h. 1/2

PAR

CONSTANTIN Gr. DIMITRESCO

Président : M. LYON-CAEN

Suffragants : { MM. MASSIGLI } *professeurs*
PERCEROU }

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU ET C^{ie}

ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1916



BIBLIOGRAPHIE

- Arthuys (F.).** — Traité des sociétés commerciales. Paris, 1906.
- Bosvieux (H.).** — Commentaire de la loi du 22 novembre 1913. Paris, 1914.
- Bourcart (G.).** — De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales. Paris, 1905.
- Les modifications aux statuts et la loi du 22 novembre 1913. Paris, 1914.
- Delangle.** — Des sociétés commerciales, 2 vol. Paris, 1843.
- Deloison (G.).** — Traité des sociétés commerciales françaises et étrangères, 2 vol. Paris, 1882.
- Demante.** — Cours analytique de Code civil. Paris, 1884.
- Demolombe.** — Cours analytique de Code civil. Paris, 1882.
- Floucaud-Penardille.** — Des droits de l'époux survivant dans la succession de son conjoint. Paris, 1894.
- Guillouard.** — Traité du mandat. Paris, 1893.
- Houpin (C.).** — Traité théorique et pratique des sociétés par actions françaises et étrangères, 2 vol.
- Lebrun.** — Des communautés ou sociétés tacites. Paris, 1754.
- Lecouturier (E.).** — Commentaire de la loi du 22 novembre 1913. Paris, 1914.
- Loysel.** — Institutes coutumières.
- Lyon-Caen et Renault.** — Traité de droit commercial. *Sociétés*, 2 vol., 4^e éd. Paris, 1909.
- Manuel de droit commercial, 11^e édit. Paris, 1913.
- Mathieu et Bourguignat.** — Commentaire de la loi sur les sociétés du 24 juillet 1867. Paris, 1868.
- Percerou (J.).** — Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires, 2 vol. Paris, 1907.
- Contribution à l'étude des sociétés par actions. Paris, 1908.
- Perroud (J.).** — De l'exercice des actions judiciaires par les actionnaires, thèse Lyon, 1901.
- Pic (Paul).** — Des sociétés commerciales, 2 vol. Paris, 1908.

Pont (P.). — Sociétés civiles et commerciales, 2 vol.

Rousseau (R.). — Les Sociétés commerciales françaises et étrangères, 2 vol., 4^e édit. Paris, 1912.

Thaller (E.). — Traité élémentaire de droit commercial, 5^e édit. Paris, 1916.

Troplong. — Droit civil expliqué. *Sociétés*, 2 vol. Paris, 1843.

Valéry (J.). — Les actions de jouissance. Paris, 1906.

Vavas seur. — Traité des sociétés civiles et commerciales, 2 vol., 6^e édit.

Wahl (A.). — Traité théorique et pratique des titres au porteur, 2 vol. Paris, 1891.

— Commentaire de la loi du 22 novembre 1913. Paris, 1914.

INTRODUCTION

HISTORIQUE DES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

Les sociétés par actions remontent au Moyen Age. En France, le capital social fut divisé en actions pour la première fois au ^{xii}^e siècle (concession du moulin de Basacle de Toulouse, par le prieur de la Daurade, à une société) (1).

Les sociétés par actions prirent un grand essor aux ^{xv}^e et ^{xvi}^e siècles avec les découvertes des grands navigateurs.

Sous Colbert, en 1664, on fonda les grandes *Compagnies des Indes occidentales et orientales*.

Après l'essai malheureux de Law, sa banque de dépôts et d'escompte ayant fait faillite au début du ^{xviii}^e siècle, le commerce des actions fut considéré comme immoral, illicite et contraire au bien de l'Etat.

La Révolution parut d'abord favorable à la liberté d'association ; une loi du 2 mars 1791 admit la création des sociétés par actions sans aucun contrôle de l'Etat. Cet essai fut suivi de tels abus que la Convention, dans un décret du 24 août 1793, défendit la formation des

(1) Troplong, *Contrat de société*, p. LXXIV.

sociétés par actions sans une autorisation législative ; un autre décret des 26 et 29 germinal an II alla même plus loin et prononça leur abolition. Comme des mesures aussi rigoureuses ne pouvaient être que funestes au développement de l'industrie et du commerce, elles furent bientôt supprimées et un décret du 30 brumaire an IV abrogea celui du 26 germinal an II.

Le Code de commerce reconnaît deux grandes classes de sociétés : les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux. Nous allons faire un court aperçu des changements législatifs depuis le Code de commerce. A côté de la société anonyme, le législateur de 1807 a établi la société en commandite par actions. La première ne pouvait exister sans autorisation du gouvernement, la seconde, au contraire, qui réunit la plupart des avantages de la société anonyme, presque tous ceux de la société en nom collectif, était affranchie de toute tutelle gouvernementale.

L'autorisation exigée pour la constitution des sociétés anonymes occasionnait une grande perte de temps ; pour éviter ces inconvénients, on avait recours à la société en commandite par actions ; on s'efforçait même d'éluder la loi le plus possible. Le vrai danger c'est que le plus souvent on ne vit dans la commandite par actions qu'un moyen de se dispenser d'une autorisation qu'on avait craint de ne pas obtenir ; elle servit de masque à toutes sortes d'associations frauduleuses, dans lesquelles on cherchait à tromper les actionnaires. Il y eut

enfin de tels scandales, que l'opinion publique s'en étant émue, le gouvernement intervint et proposa, en 1838, une loi qui allait jusqu'à supprimer la commandite par actions. Cette tentative de réforme tomba dans l'oubli. Ce n'est qu'après de nouveaux abus que l'on vota la loi de 1856 sur les sociétés en commandite par actions. Cette loi vint mettre obstacle à la libre formation de ces sociétés, en les soumettant à une réglementation étroite et exagérée. L'intention du législateur avait été de protéger les actionnaires contre leur propre imprudence.

Inspirée par des idées plus libérales, la loi du 23 mai 1863 permit de constituer, sans autorisation, des sociétés dans lesquelles aucun associé n'était tenu au delà de sa mise. Ces sortes de sociétés, appelées sociétés à responsabilité limitée, ne pouvaient comprendre moins de sept associés, et avoir un capital de plus de 20 millions (art. 2 et 3). Cette loi constituait un véritable progrès ; c'était un pas vers l'anonymat libre qui fut définitivement proclamé par la loi du 24 juillet 1867.

Tout en reconnaissant que la loi de 1867 présente des lacunes, l'esprit dans lequel elle a été rédigée est très heureux et doit être respecté. On ne doit point porter de nouvelles entraves à la formation des sociétés ou les gêner dans leur fonctionnement. Une semblable réaction aurait certainement des résultats déplorables.

Depuis 1867, de nouvelles lois sont intervenues. La loi du 1^{er} août 1893 modifiant sur plusieurs points la loi

de 1867 ; la loi du 16 novembre 1903 concernant les actions de priorité et la négociation des actions d'apport en cas de fusion des sociétés ; enfin la loi du 22 novembre 1913, qui réglemente les pouvoirs des assemblées extraordinaires, relativement aux modifications à apporter aux statuts.

Une commission extra-parlementaire instituée le 21 juin 1902 a élaboré un projet de réforme générale de la loi de 1867 ; c'est de ce projet qu'on a détaché la partie relative aux modifications aux statuts et qui constitue la dernière loi, celle de 1913.

Importance des sociétés par actions.

Le grand essor qu'ont pris, pendant le xix^e siècle, l'industrie et le commerce est dû en grande partie aux sociétés par actions.

Dans toutes les branches d'activité (chemins de fer, banques, assurances, mines, manufactures), l'impulsion donnée par ces sociétés a été prodigieuse.

Les avantages que présente la société par actions a fait affluer les capitaux ; en effet, toute personne peut y placer les sommes qu'elle veut, sans risquer le reste de sa fortune ; en cas de besoin elle peut retirer sa mise en vendant son titre ; grâce à la forme au porteur, les titulaires peuvent garder l'anonymat.

Les sociétés de capitaux devaient prendre le pas sur les sociétés de personnes.

La société par intérêt ne peut suffire aux entreprises

de longue durée, ni à réunir les capitaux qu'exigent les grandes entreprises, pour trois motifs :

1° Elle repose sur la confiance mutuelle, ce qui ne lui permet de grouper qu'un nombre restreint d'associés.

2° Elle lie les associés de telle sorte que ceux-ci ne peuvent retirer leurs fonds jusqu'à la dissolution ; cette exigence éloigne les spéculateurs qui doivent pouvoir retirer à tout moment leur somme, et les rentiers qui, en cas de besoin, ne pourront recourir à cette partie de leur fortune.

3° Elle est établie *intuitus personæ*, de sorte qu'elle est incessamment menacée de dissolution, par tout changement survenant dans la personne d'un de ses membres.

Les sociétés de capitaux n'ont aucun de ces trois défauts : pas de question de confiance, les actionnaires ne se connaissant souvent pas ; cessibilité à tout moment de son titre ; enfin l'*intuitus personæ* remplacé par l'*intuitus pecuniæ*, ce qui fait que les changements dans la personne d'un associé n'a aucun effet sur la marche de la société.

Plan général.

Cette étude sera divisée en trois parties.

Dans une première partie, après avoir montré les caractères distinctifs des actions, nous en étudierons les différentes espèces et les formes que peuvent revêtir les titres constatant les droits des actionnaires.

La seconde partie sera consacrée aux droits des actionnaires, à savoir : droit au dividende, droit au partage du fonds social, droit de céder les actions, droit de prendre part aux assemblées générales, et enfin le droit d'exercer certaines actions en justice.

Enfin dans la troisième partie il sera question de l'obligation des actionnaires de compléter leurs mises ; nous aurons à nous demander quelles sont les personnes qui en sont tenues, envers qui elles le sont, et quelle est la nature de cette obligation (civile ou commerciale).

PREMIÈRE PARTIE

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LES ACTIONS

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION, CARACTÈRES

L'action est une part sociale, cessible, donnant droit aux bénéfices réalisés par la société.

Elle est ordinairement représentée par un titre à forme civile ou commerciale.

L'article 529 du Code civil range l'action parmi les droits mobiliers, « encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies ».

Ce droit mobilier est-il réel ou personnel ?

On peut dire que jusqu'à la dissolution, l'action est un droit de créance sur les bénéfices réalisés (1). Sur les biens sociaux, pendant l'existence de la société, l'actionnaire n'a aucun droit, ceux-ci appartenant à la société, personne morale. Ce n'est qu'à la dissolution

(1) Note de M. Lyon-Caen sous Paris, 18 avril 1881, S. 82.2.25.

de la société, lorsque la personne morale s'évanouit, que le droit de créance de l'associé est remplacé par un droit réel, droit de copropriété sur l'actif social.

M. Beudant, dans un article de la *Revue critique* (1), a soutenu que l'action n'est ni un droit réel, ni un droit personnel, mais un droit *sui generis*. Cette solution est inadmissible ; la loi ne connaît que deux espèces de droits : droits réels et droits personnels.

On a contesté à l'action le caractère personnel, parce que les associés sont tenus des dettes sociales jusqu'à concurrence de leurs mises, et parce qu'ils ne peuvent pas, comme tout créancier social, faire mettre la société en faillite.

A cela on peut répondre que l'action est une créance d'une nature particulière. « Les associés sont sans doute tenus des dettes sociales ; il n'y a rien dans une telle obligation qui répugne à ce qu'on reconnaisse aux parts sociales le caractère de créances. Une personne peut avoir une créance à laquelle une obligation se rattache. N'est-ce pas ainsi que tout créancier, en vertu d'un contrat synallagmatique, est débiteur du contractant qu'il a pour obligé ? Il est vrai aussi que les associés ne peuvent déclarer la société en faillite. Mais cela tient à ce que nos lois ne paraissent accorder le droit de faire déclarer la faillite d'une société qu'aux créanciers ordinaires, c'est-à-dire aux individus qui ne sont pas créan-

(1) 1869, t. XXXIV, p. 125 et suiv.

ciers à raison de leur qualité d'associés (Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. II, n° 143).

Ayant établi le caractère personnel et mobilier de l'action, voyons les conséquences qui en découlent.

Du caractère personnel, il résulte que si on cède par un moyen non commercial une action, puisqu'elle est un droit personnel, on devra remplir les formalités de l'article 1690 du Code civil ; si c'était un droit réel, le simple consentement suffirait.

Parce que l'action est un droit mobilier, il s'en suit que :

1° Il n'y aura jamais lieu à transcription en cas de transfert ;

2° On se contentera de la capacité d'aliéner les meubles ;

3° Les actions tomberont dans la communauté, en cas de mariage sous ce régime ;

4° En cas d'un legs de meubles et d'un legs d'immeubles, les actions feront partie du premier ;

5° Les actions ne peuvent être frappées d'hypothèques ;

6° Au point de vue fiscal, la vente d'une action est soumise à un tarif d'enregistrement inférieur à celui qui frappe les mutations immobilières.

Différence entre la part d'intérêt et l'action.

Cette question présente une grande importance, car c'est à la distinction de l'intérêt et de l'action que correspond la division des sociétés en deux grandes classes :

les sociétés par intérêts ou sociétés de personnes et les sociétés par actions ou sociétés de capitaux.

La réglementation de la loi de 1867 ne s'applique qu'à la dernière catégorie.

Au point de vue fiscal, l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières s'applique aux actions et aux parts des commandités dans les sociétés en commandite par actions ; les parts d'intérêt des commanditaires y sont seules soumises dans les commandites simples, les parts des commandités y échappent (L. 29 juin 1872, art. 1^{er} ; L. 1^{er} décembre 1875) (1).

Examinons les différents systèmes qui ont été proposés :

1° *Limitation de responsabilité.* — L'actionnaire, a-t-on dit, voit son risque limité au montant de sa mise, tandis que l'associé qui a une part d'intérêt est tenu sur tous ses biens des dettes sociales (2). Ce système est abandonné ; si le risque de l'actionnaire est limité, il en est de même du commanditaire dans la commandite par intérêts, quoique son droit constitue une part d'intérêt.

2° *Egalité de valeur ou de coupures* (3). — Le taux des parts d'intérêt est variable et la quotité de chacune est fixée par les statuts, tandis que les actions doivent être d'égale valeur.

(1) Cass., 27 mars 1878, S. 78.1.277.

(2) Demolombe, t. IX, n° 411.

(3) Troplong, *Sociétés*, t. I, n° 128 ; Demante, *Cours analytique de Code civil*, t. II, p. 421.

L'article 34 du Code de commerce dit que « *le capital social des sociétés par actions se divise en actions et même en coupons d'actions d'une valeur nominale égale* ».

On peut objecter à cette théorie qu'elle prend pour critérium un fait qui arrive très souvent, mais qui peut aussi manquer sans altérer la nature de l'action. L'article 34, que l'on cite, constate simplement un fait, mais il n'a rien d'impératif ; le caractère qu'il énonce n'a donc rien d'essentiel. Par exemple, dans les sociétés de charbonnages du Nord (ex. Anzin), on divise le capital en actions de quotité. L'action vaut $\frac{1}{50}$ ou $\frac{1}{100}$ du capital, et la fraction n'est pas la même pour chacune d'elles. Il est vrai que ces sociétés sont civiles ; mais la loi du 5 juillet 1850, sur le timbre, dans son article 14, reconnaît expressément la validité des actions de quotité, sans distinguer entre les sociétés civiles et commerciales.

3° *Délivrance de certificats*. — L'action est représentée par un certificat ; elle s'incorpore au titre, elle se matérialise en quelque sorte. La part d'intérêt reste un droit abstrait, qui ne s'incorpore pas à l'exemplaire des statuts que possède chaque associé, et dans lequel sont énoncés les droits respectifs des associés, mais sans aucun signe extérieur permettant d'individualiser la part de chacun. A cette théorie on peut répondre que l'incorporation du droit dans le titre d'action est loin d'être complète.

Dans le titre au porteur, la preuve que le droit se détache du titre, c'est que l'actionnaire peut faire valoir ses droits contre la société, en cas de perte ou de vol du titre. Dans le titre nominatif, la preuve du droit ressort non du certificat que l'on possède, mais de l'inscription du titulaire sur le registre de la société.

Et puis, en fait, rien n'empêche une société de délivrer des titres représentant les parts d'intérêt des associés. La représentation du droit de l'actionnaire par un titre se rencontre presque dans toute société par actions, mais on ne peut pas en faire le caractère distinctif entre l'action et l'intérêt.

4^o *Négociabilité* (1). — L'action est négociable, c'est-à-dire transmissible par des modes plus rapides, appelés pour cela commerciaux, tandis que la part d'intérêt est cessible dans les formes de l'article 1690 du Code civil. Nous ne croyons pas cette opinion vraie ; si la négociabilité est de la nature de l'action, il y a certaines formes, le transfert notamment, qui peuvent être employées pour les parts d'intérêts, sans en changer la nature.

D'un autre côté, la loi sur le timbre du 5 juin 1850, dans son article 2, admet l'existence d'actions non négociables, mais simplement cessibles dans les formes de l'article 1690 du Code civil.

(1) Vavas seur, *Revue des Sociétés*, 1889, p. 608.

5° *Cessibilité* (1). — Dans ce système, qui nous paraît le plus exact, c'est la cessibilité, indépendamment des formes civiles ou commerciales, qui distingue l'action de la part d'intérêt. L'action est essentiellement cessible, l'intérêt non. Il y aura lieu de rechercher si la cession des parts d'associés a été considérée comme quelque chose d'exceptionnel ou, au contraire, comme un acte normal et ordinaire ; dans le premier cas, ce sont des intérêts, dans le second, ce sont des actions. Ce système a été soutenu avec beaucoup de vigueur par M. Beudant dans un article de la *Revue critique* (2) dont nous reproduisons quelques passages :

« C'est la substitution des rapports pécuniaires aux rapports de personnes qui a transformé l'intérêt en action.

Si les parts d'associés sont absolument incessibles et intransmissibles, de telle sorte que les rapports sociaux doivent rester exclusivement concentrés entre les associés primitifs, aucun doute ne s'élèvera ; la considération des personnes est prédominante, la retraite d'un associé et son remplacement par un autre ne sont possibles qu'au moyen d'un nouveau contrat : la société est par intérêts. Si les parts d'associés sont susceptibles d'être cédées et transmises, elles peuvent ou rester parts d'intérêts ou devenir actions.

Elles resteront parts d'intérêts si le droit de les céder

(1) Beudant, *Revue critique*, t. XXXIV, p. 135 et 328 ; Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 520 ; Thaller, n° 610.

(2) T. XXXIV, p. 135.

n'apparaît que comme une faculté dérogatoire au droit commun, formellement réservée dans l'acte de société, soit par tous les associés, soit par quelques-uns.

Elles deviennent actions si le droit de les céder apparaît comme découlant de leur nature même, quelles que soient d'ailleurs les conditions auxquelles l'exercice du droit est soumis. L'intérêt n'est cessible que par concession expresse de l'acte de société ; il reste intérêt, quelque large que soit la concession ; l'action est cessible par sa nature ; elle reste action quand même, comme dans le cas prévu par l'article 50, 3^o de la loi du 24 juillet 1867, les statuts donneraient soit à un conseil de surveillance ou d'administration, soit à l'assemblée des actionnaires, le pouvoir de s'opposer au transfert.

Qu'il s'agisse d'intérêts ou d'actions, la cession est possible, sans que le changement d'associé entraîne la dissolution de la société et nécessite son renouvellement ; mais dans le premier cas, la personne du cessionnaire entre dans la société ; sa personnalité est prise en considération ; dans le second, la personne du cessionnaire reste en dehors de la société, qui continue entre le cédant et les associés primitifs.

Ce qui revient à dire que les droits d'associés ne sont des actions qu'autant que le capital social a été fractionné en parties le plus souvent égales, destinées à une circulation incessante et rapide : les parts d'associés sont des actions quand le capital social a été fractionné

dans la prévision et en vue des cessions ultérieures que les associés feront de leur droit, en un mot, quand la cession a été envisagée, lors de la fondation de la société, comme une éventualité normale, pouvant et devant se réaliser d'une façon constante et réitérée.

Voici le seul caractère essentiel et vraiment distinctif de l'action ; tous autres éléments ne sont que secondaires et accidentels et ne doivent être considérés que comme des indices pouvant servir à mettre en lumière le caractère distinctif. »

6° *Critérium synthétique : rapprochement de plusieurs caractères* (1). — Dans ce système, le critérium de la distinction de l'action et de l'intérêt doit être cherché non dans un signe extérieur unique et exclusif, mais dans la réunion de plusieurs caractères qui, pris isolément, peuvent être considérés comme insuffisants et qui, au contraire, groupés et rapprochés, impriment à la société sa physionomie propre et mettent en lumière l'intention véritable des parties contractantes. Ces caractères, qui d'ailleurs peuvent n'être pas tous réunis en fait, ce sont notamment : la cessibilité du titre, le fractionnement du capital social en un grand nombre de parts égales, l'émission publique de tout ou partie des titres, la représentation de chaque part par un titre individuel délivré au titulaire, etc.

La question sera plutôt une question de fait qu'une

(1) Paul Pic, t. II, n° 728 ; Houpin, t. I, n° 276 ; Rousseau, t. I, n° 1074 bis.

question de droit : les juges du fond devant, dans chaque cas douteux, puiser les éléments de leur décision dans le rapprochement d'un ensemble de faits extérieurs révélateurs de l'intention des parties.

Ce système a le grand défaut de ne pas déterminer un critérium fixe, mais de le faire varier avec chaque espèce ; pour ce motif il faut le rejeter.

Parallèle entre l'action et l'obligation.

Quand une société a besoin de fonds, elle peut se les procurer soit en faisant une nouvelle émission d'actions, soit en recourant à l'emprunt.

L'emprunt peut se faire en s'adressant directement à une ou plusieurs personnes déterminées, système rarement employé, ou bien par voie d'émission d'obligations.

Dans ce dernier système, on divise la somme à emprunter en une grande quantité de parts égales auxquelles peut souscrire toute personne.

Nous allons établir les différences entre les actions et les obligations et rechercher si elles ont aussi des points communs.

L'action est une part d'associé conférée à la personne qui fait un apport à la société ; l'obligation est une créance résultant d'un prêt fait à la société.

L'actionnaire est un associé, l'obligataire est un prêteur ; entre les deux il y a les différences suivantes :

1° L'actionnaire a droit aux bénéfices et au partage

du fonds social à la dissolution ; l'obligataire a droit aux intérêts et au remboursement des sommes prêtées.

L'actionnaire a le droit de participer aux assemblées générales et à l'administration de la société ; l'obligataire étant étranger à la société, n'a aucun de ces droits ;

2° Le risque de l'actionnaire est plus grand ; il a fait une spéculation tandis que l'obligataire a fait un placement. En cas de faillite ou de dissolution de la société, l'obligataire est payé avant l'actionnaire sur l'actif de la société ;

3° Les intérêts des obligations doivent être payés avant les dividendes des actionnaires ; et même à défaut de bénéfices ;

4° Les revenus de l'action varient, car ils dépendent des affaires faites par la société, tandis que ceux des obligations sont généralement fixes ;

5° L'amortissement des actions n'est pas obligatoire, c'est tout au plus une mesure de prudence ; l'amortissement des obligations doit avoir lieu, car ce sont des créances exigibles ;

6° Les obligataires peuvent demander la déclaration de faillite de la société, les actionnaires n'ont pas ce droit.

Entre les actions et les obligations il y a aussi des points communs ; ainsi :

1° Les titres délivrés aux obligataires et aux actionnaires revêtent les mêmes formes et se transmettent de la même manière ;

2° Les mêmes impôts frappent les actions et les obligations, sauf quelques légères différences ;

3° En cas de dépossession des titres par suite de vol, perte ou abus de confiance, les actionnaires ou obligataires auront à remplir les mêmes formalités pour toucher les revenus et le capital ;

4° L'amortissement des titres se fait en général de la même manière, par voie de tirage au sort.

CHAPITRE II

DIVERSES CATÉGORIES D'ACTIONS

On peut diviser les actions en différentes catégories, selon le point de vue auquel on se place.

1° Au point de vue de la mise des actionnaires, il y a des *actions de numéraire* qu'on s'est procuré par un versement en espèces ; les *actions d'apport* représentant des apports en nature, et les *actions industrielles* rémunérant le travail fourni par un associé ;

2° Au point de vue des droits qu'elles confèrent, il y a les *actions ordinaires* et les *actions de priorité* jouissant de certains avantages sur les autres actions, tels qu'un droit plus fort ou d'antériorité sur les bénéfices ou le capital social, le service d'un intérêt fixe, ou un droit de vote plus fort dans les assemblées, etc. ;

3° Quand la société pratique l'amortissement, on distingue les *actions de jouissance* que l'on oppose aux *actions de capital*, actions attribuées aux associés dont le montant de la mise a été remboursé et dont les droits sont moindres que ceux des actions de capital ;

4° Il y a encore les *parts de fondateurs* rémunérant les services apportés par les fondateurs, et les *actions de prime* rémunérant les tiers qui ont prêté leur concours

aux fondateurs au moment de la constitution de la société.

Nous allons examiner en détail les différentes catégories d'actions.

Des actions de numéraire.

Les actions de numéraire sont les actions conférées aux personnes qui font des apports en argent à la société.

La loi a fixé un minimum légal au taux de ces actions. La loi du 24 juillet 1867 (art. 1^{er} et 24) décidait que les actions seraient au moins de 100 francs lorsque le capital de la société n'excédait pas 200.000 francs et de 500 francs quand le capital était supérieur à cette somme.

Le taux de 100 francs était trop élevé : les petites bourses ne pouvaient placer leurs économies dans les sociétés et étaient ainsi privées de ce genre de placement.

D'un autre côté, il y avait des actions de sociétés étrangères de 25 francs qui circulaient en France et qui étaient très recherchées.

La loi du 1^{er} avril 1893 a diminué le taux des actions et a mis ainsi les sociétés françaises à même de lutter contre la concurrence étrangère.

Le nouvel article 1^{er} de la loi de 1867 a abaissé le taux à 25 francs et 100 francs selon que le capital social dépasse ou non 200.000 francs.

Avant la constitution de la société, les souscripteurs

d'actions de numéraire doivent verser le tout ou partie du montant de leurs actions.

La loi de 1867 (art. 1 et 24) exigeait le versement du quart du montant de chaque action quel que fût son taux. Ainsi, on devait verser 25 francs sur les actions de 100 francs et 125 francs sur les actions de 500 francs.

La loi du 1^{er} août 1893 qui a abaissé le taux des actions a modifié aussi le montant des versements.

D'après le nouvel article 1^{er}, § 2 de la loi de 1867, *elles (les sociétés) ne peuvent être définitivement constituées qu'après la souscription de la totalité du capital et le versement en espèces, par chaque actionnaire, du montant des actions ou coupures d'actions souscrites par lui, lorsqu'elles n'excèdent pas 25 francs, et du quart au moins des actions lorsqu'elles sont de 100 francs et au-dessus.*

En vertu des nouvelles dispositions, les actions de 25 francs doivent être entièrement libérées avant la constitution de la société.

Les actions de 100 francs et au-dessus ne doivent être libérées que du quart.

Mais la loi ne dit rien des actions de plus de 25 francs et de moins de 100 francs.

Que faut-il décider ? Dans une première opinion, le bénéfice du versement du quart n'est conféré qu'aux actions de 100 francs ou plus : donc toute action de moins de 100 francs doit être entièrement libérée (1).

(1) Wahl, *Etude sur l'augmentation du capital dans les sociétés anonymes.*

Cette opinion méconnaît l'idée que le versement du quart est la règle générale.

Une seconde opinion soutient que pour toute action de plus de 25 francs, le versement du quart suffit, conformément à la règle générale. La loi ne fait exception que pour les actions de 25 francs, en exigeant le versement intégral.

Ce système conduit à des conséquences irrationnelles. Les actions de 25 francs doivent être intégralement libérées, tandis que sur une action de 26 francs, il suffirait de verser 6 fr. 50 ! On irait ainsi à l'encontre de l'esprit de la loi qui ne veut pas que le premier versement soit insignifiant, et encourage ainsi la spéculation.

Un troisième système nous paraît préférable : les actions de plus de 25 francs et de moins de 100 francs doivent être libérées du quart, sans que ce quart puisse être inférieur à 25 francs.

Le versement que la loi exige doit être fait en espèces (art. 1^{er}) ou en billets de banque. Toute autre dation en paiement est inopérante. On ne pourra se libérer en faisant un apport en nature, par exemple un immeuble, un brevet d'invention, etc. Si on remet un effet de commerce ou un chèque, le versement ne serait considéré comme effectué que du jour où cet effet sera réellement encaissé (1).

(1) Cass., 31 décembre 1906, D. 1908.1.513.

Les paiements par voie de compensation ou de virements sont également interdits.

Des actions d'apport.

Les actions d'apport sont les actions conférées à ceux qui font des apports en nature.

Sous le régime de la loi de 1867, ces actions étaient traitées comme les actions de numéraire ; elles pouvaient être négociées dès la constitution de la société. Les apports doivent être vérifiés par les assemblées constitutives ; mais très souvent cela n'empêchait pas les majorations de valeur. La jurisprudence décide que la majoration des apports ne saurait entraîner la nullité de la société, si elle a eu lieu sans fraude (1). Les porteurs de ces actions, dès que la société était constituée, tâchaient de s'en défaire ; les cours baissaient, ce qui mettait la société en danger.

Un second abus se produisait ; la loi exigeait, pour la constitution de la société, le versement du quart sur chaque action, sans l'exiger en numéraire. Les apporteurs en nature pouvaient se faire délivrer des actions d'une valeur quatre fois plus grande que celle de leurs apports. Ils considéraient leurs apports comme le premier quart à verser et obtenaient en échange des actions mixtes, dont le premier versement avait eu lieu en nature.

(1) Lyon, 6 mars 1912, S. 1913.2.129.

Les lois des 1^{er} août 1893 et 16 novembre 1903 ont mis fin à ces abus. Elles décident que les actions d'apport doivent être intégralement libérées dès la constitution de la société et qu'elles ne pourront être négociées que deux ans après cette constitution.

1° *Interdiction temporaire de négociation.* — Ce que la loi a voulu interdire pendant deux ans, c'est la négociation de ces actions, c'est-à-dire leur transmission par les modes commerciaux, qui, grâce à leurs facilités, favorisent l'agiotage.

Bien entendu l'apporteur peut céder ses actions en remplissant les formalités de l'article 1690 du Code civil. L'exigence de la signification par exploit d'huissier ou de l'acceptation dans un acte authentique rend difficile la spéculation.

Pendant la période de non négociabilité, les actions d'apport doivent, à la diligence des administrateurs, être frappées d'un timbre indiquant leur nature et la date de cette constitution. Pendant les deux ans elles ne devront pas être détachées de la souche (art. 3, loi 1867). La jurisprudence décide l'annulation d'une société pour défaut de carnet à souche pour les actions d'apport (1).

Si une action d'apport vient à être négociée pendant la période de deux ans, cette opération doit être annulée comme contraire à la loi. L'acquéreur a une action en dommages-intérêts contre la société, seulement dans

(1) Cass., 30 avril 1913, D. 1914.1.279.

le cas où le titre n'avait pas été frappé du timbre réglementaire, et qu'ainsi il n'a pu connaître la non négociabilité de l'action.

En cas de fusion, les actions d'apport pourront être négociées sous certaines conditions, sans attendre l'expiration d'aucun délai.

Depuis la loi du 16 novembre 1903, qui a modifié l'article 3, « *en cas de fusion de sociétés par voie d'absorption ou de création d'une société nouvelle englobant une ou plusieurs sociétés préexistantes, l'interdiction de détacher les actions de la souche et de les négocier ne s'applique pas aux actions d'apport ayant, lors de la fusion, plus de deux ans d'existence* ».

En conséquence, si la société absorbée a plus de deux ans d'existence, les titres remis aux actionnaires de cette dernière société seront immédiatement négociables. Si deux sociétés fusionnent en donnant naissance à une troisième, les titres remis aux actionnaires des deux anciennes seront négociables immédiatement si les anciennes sociétés avaient fonctionné pendant plus de deux ans avant leur disparition.

Ce délai prohibitif de deux ans s'applique aussi aux actions mixtes, c'est-à-dire aux actions correspondant à un versement partie en espèces et partie en nature.

La même interdiction frappe les actions de jouissance délivrées aux titulaires d'actions d'apport amorties avant l'expiration du délai légal.

2° *Libération intégrale.* — Les actions de numéraire dont le taux est de 25 francs doivent être entièrement libérées ; si leur taux est de 100 francs ou supérieur, la libération du quart suffit ; enfin pour les actions dont le taux varie de 25 à 100 francs, il faut verser le quart, mais sans que ce versement initial puisse jamais être inférieur à 25 francs.

Si les actions représentent pour le tout des apports, ou rien que pour partie comme les actions mixtes, elles doivent être entièrement libérées.

Le législateur a pris cette décision en 1893 pour mettre un frein à l'agiotage et pour parer aux abus qui avaient lieu avec les actions mixtes.

Actions industrielles et actions de prime.

Les actions industrielles sont les actions attribuées aux associés qui font à la société l'apport de leur industrie.

Les actions de prime sont des actions servant à rémunérer les tiers du concours prêté à la société lors de sa constitution.

Les actions de prime sont nulles. D'après l'art. 1833 du Code civil, « chaque associé doit apporter dans la société ou de l'argent, ou autres biens, ou son industrie ». Or le concours prêté lors de la fondation ne peut pas être considéré comme un apport. La société pourra récompenser ce tiers au moyen d'une somme

fixe, ou en lui remettant des titres conférant des droits sur les bénéfices.

Les actions industrielles sont licites ; la loi met sur le même pied les apports en argent, nature ou industrie. L'apport en industrie ne peut être rémunéré par l'attribution d'actions faisant partie intégrante du capital social (1). Si elles ne donnent pas droit au capital social, c'est qu'à la dissolution l'apporteur reprend son industrie, ce qui représente son apport ; il retire ainsi sa mise et ne peut prétendre à une part de la mise des autres.

A d'autres points de vue, ces actions sont assimilées aux actions d'apport : elles ne peuvent être négociées pendant les deux ans qui suivent la constitution de la société.

Actions de priorité (de préférence ou privilégiées).

Avant 1902 on discutait si le principe de l'égalité entre les actionnaires n'était pas un principe essentiel auquel les assemblées extraordinaires ne pouvaient toucher.

Le législateur, par deux lois du 9 juillet 1902 et 16 novembre 1903 modifiant l'article 34 du Code civil, a consacré la possibilité de créer des actions de priorité.

D'après la définition donnée par la loi, les actions de priorité sont celles jouissant de certains avantages sur

(1) Caen, 26 juin 1912, D. 1914.2.161.

les autres actions, ou conférant des droits d'antériorité soit sur les bénéfices, soit sur l'actif social, soit sur les deux.

Sauf dispositions contraires des statuts, les actions de priorité et les autres actions ont dans les assemblées un droit de vote égal.

D'après la définition donnée, les avantages accordés peuvent être de différentes sortes :

1° *Conférant des privilèges dans la répartition des bénéfices.* — a) On stipulera par exemple qu'une catégorie d'actions aura droit à un intérêt fixe, prélevé, avant toute répartition, sur les bénéfices, et ce qui restera sera partagé soit en dédommageant d'abord les non privilégiés, soit également entre tous.

b) Conférant un dividende fixe sur les bénéfices, les actionnaires ordinaires se partageant le reste.

c) Les actions de priorité dites cumulatives donnent le droit, si les bénéfices d'un exercice ne suffisent à parfaire le dividende minimum stipulé dans les statuts, de reporter la différence aux exercices postérieurs. De cette manière, sans avoir un dividende plus fort que les autres, les actionnaires privilégiés touchent toujours leur dividende fixé.

2° *Donnant un droit de préférence pour le remboursement du capital.* — Les statuts pourront décider que sur l'actif net les privilégiés reprendront avant les autres le montant de leurs mises ; ou bien que sur les

bénéfices on constituera un fonds de réserve servant à l'amortissement des actions de priorité.

Le droit de préférence sur les bénéfices n'exclut pas un droit semblable sur le capital et inversement ; ces deux droits peuvent très bien se cumuler.

3° *Conférant d'autres avantages.* — A défaut de limitation par le législateur, on pourra insérer dans les statuts une grande variété d'avantages, tout en ayant soin de ne pas déroger aux dispositions impératives de la loi.

On peut conférer notamment aux actionnaires les avantages suivants :

a) Droit d'avoir tant de représentants dans le conseil d'administration.

b) Droit de vote supérieur aux actionnaires ordinaires, dans les assemblées.

c) Droit de souscrire, par préférence, aux nouvelles actions qui seront émises par la société, etc.

Utilité de la création des actions de priorité.

Lors de la constitution de la société, leur création se justifie, soit au profit des actionnaires souscripteurs en numéraire, soit des apporteurs en nature.

On favorise les actions de numéraire pour attirer les capitalistes qui pourraient avoir des doutes sur la valeur des apports en nature ou sur la réussite de la société. Ceci a lieu surtout dans les commandites par actions

quand un inventeur, par exemple, a besoin de bailleurs de fonds.

On favorise les actions d'apport quand l'apport a une grande valeur et que l'on veut, par exemple, garantir à l'apporteur un intérêt fixe touché avant les souscripteurs en numéraire.

Mais les actions de priorité sont presque toujours créées pendant la durée de la société.

Quand une société est en perte, pour trouver plus facilement des capitaux, elle sera très disposée à conférer aux nouveaux actionnaires différents avantages, surtout le paiement du dividende avant les autres, à un taux fixé ou non.

Pour faciliter la fusion, les membres d'une société qui fait de mauvaises affaires pourront concéder aux actionnaires de l'autre divers avantages.

Régime légal des actions de priorité.

Régime antérieur à 1902. — Sous le régime de la loi de 1867, après quelques hésitations, la doctrine (1) et la jurisprudence (2) avaient admis la validité de la création des actions privilégiées. Contre son admission on invoquait l'ancien article 34 du Code de commerce qui décidait que « le capital social se divise en actions d'une valeur égale ». Cette objection était sans valeur parce que l'article 34 n'avait rien d'impératif.

(1) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 558 ; Houpin, t. I, n° 283 ; Vavasseur, t. I, n° 317.

(2) Cass., 20 novembre 1882, D. 83.1.301.

S'il n'y avait rien de plus à redire sur la création de ces actions lors de la constitution de la société, une grave objection se dressait contre leur création après coup. Le principe de l'égalité entre les actionnaires constitue un droit essentiel auquel on ne peut toucher, à défaut de clause expresse dans les statuts, que du consentement de l'unanimité des actionnaires.

En dehors du point de vue utile qui se fait souvent sentir en pratique, de créer des actions de priorité, on pouvait invoquer des arguments juridiques contre l'objection ci-dessus énoncée.

Ce qui constitue un droit propre, pour chaque actionnaire, c'est de ne pas rompre l'équilibre entre les membres d'une même classe d'actionnaires, et non pas de ne pas créer une nouvelle classe distincte des autres et à laquelle on aura conféré divers avantages (1).

La jurisprudence décidait que les délibérations des assemblées extraordinaires qui créent des situations inégales entre les divers porteurs d'actions, constituent des modifications fondamentales aux conditions essentielles de la société et ne sont valables qu'avec le consentement de tous les intéressés (2).

Nouveau régime. — Pour mettre fin à toute discussion et pour faciliter la création des actions de priorité, la loi du 9 juillet 1902 a admis la création de ces actions en vertu d'une décision de l'assemblée extraordinaire.

(1) Bourcart, *Des pouvoirs des assemblées générales*, p. 268.

(2) Cass., 30 mai 1892, D. 93.1.113.

Cette loi avait le défaut d'être incomplète. De la manière dont elle était rédigée, elle semblait ne s'appliquer qu'aux sociétés anonymes ; en second lieu, en vertu du principe de la non rétroactivité des lois, la nouvelle disposition ne pouvait s'appliquer qu'aux sociétés postérieures à 1902, ce qui était fâcheux.

La loi du 16 novembre 1903 corrigea ces deux défauts et donna au texte plus de clarté. L'article 34 fut de nouveau modifié : « *Le capital social des sociétés par actions se divise en actions et même en coupons d'actions d'une valeur nominale égale.* »

Toute société par actions peut, par délibération de l'assemblée générale constituée dans les conditions prévues par l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867, créer des actions de priorité, jouissant de certains avantages sur les autres actions ou conférant des droits d'antériorité soit sur les bénéfices, soit sur l'actif social, soit sur les deux, si les statuts n'interdisent point, par une prohibition directe et expresse, la création d'actions de cette nature.

Sauf dispositions contraires des statuts, les actions de priorité et les autres actions ont, dans les assemblées, un droit de vote égal.

Dans le cas où une décision de l'assemblée générale comporterait une modification dans les droits attachés à une catégorie d'actions, cette décision ne sera définitive qu'après avoir été ratifiée par une assemblée spéciale des actionnaires de la catégorie visée. »

Cette assemblée spéciale, pour délibérer valablement, doit réunir le quorum fixé par le nouvel art. 31 de la loi de 1867, modifié par la loi du 22 novembre 1913, quorum qui varie suivant la modification à apporter aux droits de la catégorie visée (Voir à la page 109, l'examen de la loi du 22 novembre 1913).

Grâce à la nouvelle loi, toute société en commandite par actions ou anonyme constituée avant ou après 1903 peut émettre des actions de priorité.

Ce n'est que par une prohibition directe et expresse insérée dans les statuts qu'on pourra empêcher une société d'en créer.

Il faut deux conditions pour la validité de l'émission :

1° Qu'elle soit votée par une assemblée extraordinaire, à la majorité requise par l'article 31 de la loi de 1867 (deux tiers des voix des actionnaires présents ou représentés).

2° Si les nouvelles actions lèsent une catégorie d'actionnaires déjà existante, il faut que l'assemblée spéciale de cette catégorie donne un vote favorable à la création. La majorité, dans ce cas aussi, devra réunir les deux tiers des voix.

Cette innovation de l'assemblée spéciale est très heureuse, car autrement il faudrait obtenir l'unanimité des actionnaires lésés.

Comme le fait observer M. Percerou (1), « la loi de

(1) *Droits des assemblées extraordinaires à modifier les statuts*, p. 18.

1903 a fait, pour ainsi dire, œuvre de solidarité et transformé le droit propre de chaque actionnaire d'une catégorie déterminée, de s'opposer à toute modification statutaire qui changerait ses droits et romprait, à son détriment, l'égalité proportionnelle, en un droit collectif appartenant au groupe des actionnaires formant cette catégorie, mais non plus à chacun d'eux isolément.

Des actions de jouissance.

L'amortissement, c'est l'opération qui consiste à rembourser à l'actionnaire la valeur nominale de son action. Il doit se faire sur les bénéfices ; on n'a pas le droit de toucher au capital social (1).

L'actionnaire remboursé ne devient pas étranger à la société ; il demeure actionnaire et reçoit une action dite de jouissance à la place de son action de capital. Entre ces deux sortes d'actions, il y a une double différence :

1° L'action de jouissance touche un dividende ; les actions de capital ont droit à un intérêt fixe et à un dividende ;

2° A la dissolution de la société, le capital social sert à l'acquittement des actions non amorties et le restant seulement se partage entre toutes les actions de différentes catégories.

Le fonds servant à l'amortissement des actions peut être constitué de différentes manières.

Un certain nombre de sociétés constituent leur fonds

(1) Cass., 3 février 1913, D. 1914.1.107.

d'amortissement au moyen d'un prélèvement fixe annuel ; mais la plupart des sociétés ont adopté un autre mode de prélèvement, qui consiste à affecter un tant pour cent des bénéfices annuels au fonds d'amortissement.

Les compagnies de chemin de fer emploient un système particulier : elles prélèvent chaque année sur les bénéfices une somme qui est toujours la même. Cette somme se compose de deux éléments, une partie est destinée à payer l'intérêt annuel fixe dû à toutes les actions, l'autre partie sert à amortir un certain nombre d'actions. Les actions amorties n'ont plus droit à l'intérêt fixe ; la part qui devait leur revenir ira grossir la somme qui sert à amortir les actions.

L'amortissement des actions porte-t-il atteinte aux droits des créanciers sociaux ?

Il faut distinguer, selon qu'il s'agit d'une société commerciale ordinaire ou d'une société concessionnaire de l'Etat, des départements ou des communes et en particulier des grandes compagnies de chemin de fer.

Sociétés ordinaires. — Comme l'amortissement se fait à l'aide des bénéfices et sans toucher au capital social, les créanciers sociaux ne peuvent s'en plaindre ; on n'a pas touché au fonds qui leur sert de gage.

Sociétés concessionnaires. — Dans ces sociétés, le capital social sert à la mise en état de la concession ; dans une compagnie de chemins de fer par exemple, il faudra poser des rails, construire des gares, des ateliers, des magasins, etc.

Pendant la durée de la concession, le capital ainsi engagé donnera des bénéfices.

A la fin de la concession que va-t-il se passer ? Plusieurs solutions sont possibles : 1° les travaux feront retour gratuitement à l'autorité concédante ; 2° les travaux seront rachetés par l'autorité concédante. Si le prix du rachat est égal au capital de la société, les créanciers sociaux n'auront rien à perdre ; ils retrouveront à la dissolution leur gage intact. Mais si le prix du rachat est inférieur au capital social ou si la concession fait retour gratuitement à l'autorité concédante, l'amortissement des actions qui a été pratiqué ne nuit-il pas aux créanciers, qui ne trouveront plus rien dans la caisse sociale ? Les sommes affectées au remboursement des actions ne devraient-elles pas plutôt servir à reconstituer le capital social ?

L'amortissement ne nuit pas aux créanciers. La société concessionnaire devrait, pour respecter la permanence du capital, conserver les sommes affectées à l'amortissement et les placer par exemple en achetant des immeubles, en prêtant sur hypothèque, etc.

Or, on peut considérer les sommes payées aux actionnaires en remboursement de leurs actions comme des avances à eux faites à titre de placement (1).

Si à la fin de la concession la société n'a pas de quoi

(1) Thaller, A propos des actions de jouissance. *Journal des sociétés*, 1906, p. 481.

payer ses créanciers, ceux-ci pourront exiger le remboursement des avances faites aux actionnaires.

Si la société est *in bonis*, les actionnaires les garderont ; ces sommes représenteront la valeur des apports par eux faits à la société.

L'amortissement des actions ne se fait pas d'un seul coup et à une même date, mais en un certain nombre d'années. Chaque année un tirage au sort, opéré par les représentants de la société, détermine les actions à rembourser.

Des parts de fondateur ou bénéficiaires.

La part de fondateur ou bénéficiaire est un droit constaté par un titre négociable, nominatif ou au porteur, ou cessible, donnant droit à une quote-part dans les bénéfices annuels, sans droit d'entrée aux assemblées générales et sans droit sur le capital social.

Chaque part peut se subdiviser à son tour en coupures. Les certificats qui les représentent sont émis sans mention d'aucune valeur nominale.

Les cas dans lesquels on crée des parts de fondateur ou bénéficiaires sont les suivants :

1° Le plus souvent, les parts de fondateur ont pour but de rémunérer les fondateurs de leurs soins et démarches lors de la constitution de la société ;

2° Quand les fondateurs des sociétés veulent encourager les souscripteurs, ils promettent un certain nom-

bre de ces parts aux premiers souscripteurs ou à ceux qui souscrivent une certaine quantité d'actions ;

3° Quand on veut récompenser la confiance des actionnaires d'origine, on leur remet un certain nombre de parts. Cette combinaison se justifie dans les entreprises essentiellement aléatoires ; il est tout naturel que ceux qui ont risqué leurs fonds à l'origine soient mieux traités que ceux qui n'entrent dans la société que lorsqu'on est déjà sûr de sa réussite ;

4° En cas d'augmentation du capital, elles permettent d'indemniser les anciens actionnaires qui vont avoir désormais à partager avec les nouveaux les réserves qu'ils ont constituées grâce à de longs sacrifices ;

5° En cas de fusion, il arrive assez fréquemment que la nouvelle société crée des parts de fondateur pour les remettre soit aux actionnaires, soit aux porteurs de parts de l'ancienne société ;

6° Dans le cas où, pendant la durée de la société, pour se procurer des fonds on fait une nouvelle émission d'actions, des parts bénéficiaires peuvent être conférées aux nouveaux souscripteurs pour les amener à souscrire.

Nature juridique des parts de fondateur. — Quelle est la nature de la part de fondateur, est-elle une créance ou une action ?

Dans un premier système on décide que la part de fondateur est une créance.

Comme le porteur de parts ne fait aucun apport et

qu'il ne contribue pas aux pertes de la société, ce n'est pas un actionnaire ; il ne peut être que créancier (1).

Nous n'admettons pas cette manière de voir ; les parts de fondateur ne sont pas des créances.

Un créancier de la société doit passer avant les associés pour le paiement de sa créance ; or le porteur de parts concourt avec ceux-ci au moment de la répartition des bénéfices.

Aux termes de l'article 2093 du Code civil, les biens du débiteur sont le gage commun des créanciers, qui s'en partagent le prix entre eux par contribution. Or les porteurs de parts n'ont aucun droit de ce genre.

Il faut décider que les parts de fondateur sont des actions (2). Les droits essentiels de l'action sont au nombre de deux : 1° le droit au dividende ; 2° le droit de se substituer un tiers par voie de cession. Or ces deux droits appartiennent à la part de fondateur, d'une manière incontestable.

Quant aux autres attributs de l'action, le droit de partager le fonds social et l'accès à l'assemblée générale, ce ne sont pas des droits essentiels. Ainsi l'action industrielle ne donne pas droit au partage du fonds social ; d'autre part, les statuts peuvent soumettre le droit de vote dans les assemblées ordinaires à la possession d'un certain nombre d'actions.

(1) Rousseau, n° 1185 ; Bouvier-Bangillon, *Législation nouvelle sur les sociétés*, p. 147 et s. ; Deloison, t. II, n° 325.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 560 bis ; Thaller, nos 520 et 521 ; Vavasseur, nos 532 et s.

L'article 34 du Code de commerce, qui dispose que le capital social se divise en actions d'une valeur égale, ne s'oppose pas à notre système. Cette disposition n'est pas impérative, et nous avons admis que l'égalité de coupures n'est pas le signe caractéristique des actions.

Une considération de fait milite en faveur de l'adoption de ce système ; comment ne pas reconnaître dans les porteurs de parts des associés, quand ce sont le plus souvent eux qui ont conçu l'idée de la société et en ont posé les premières bases ; ils sont intéressés à la réussite de la société, car leurs parts sont proportionnelles aux bénéfices.

Nous repoussons un troisième système qui a été proposé, et dans lequel tout en niant que la part de fondateur soit une action, on décide que c'est une part sociale (1).

Il n'existe pas dans la société d'autres associés que les actionnaires.

(1) Houpin, t. I, n° 371 ; Valéry, note sous Trib. com. Seine, 5 novembre 1894, D. 95.2.297.

CHAPITRE III

DIFFÉRENTES FORMES ET MODES DE CESSION DES TITRES

Les titres d'actions peuvent revêtir l'une des trois formes commerciales : nominatives, à ordre ou au porteur. Les statuts peuvent aussi décider que les titres auront la forme civile, à personne déterminée et ne seront transmissibles qu'en accomplissant les formalités de l'article 1690 du Code civil ; mais en pratique ce cas est excessivement rare.

Titres nominatifs. — L'action est dite nominative lorsque la propriété en est établie par une inscription de son titulaire sur le registre des transferts, tenu au siège social.

D'après l'article 36 du Code de commerce, la cession des titres nominatifs « *s'opère par une déclaration de transfert inscrite sur les registres et signée de celui qui fait le transfert ou d'un fondé de pouvoirs.* »

Cette formalité est nécessaire à l'égard des tiers ; entre les parties la propriété se transmet en vertu du simple consentement.

L'aliénation de l'action nominative ne pourrait pas, au regard de la société, s'effectuer par un autre mode que le transfert. La cession réalisée par une significa-

tion à la société, en conformité de l'article 1690 du Code civil, serait inopérante à l'égard de celle-ci. La plupart des statuts le décident ; cette règle est même sous-entendue.

A côté du transfert, à titre de propriété, il y a le transfert à titre de garantie, qui sert à mettre en gage les titres. Ce transfert, sans déplacer la propriété, confère au créancier gagiste le droit de vendre le titre à l'échéance, en cas de non payement, dans les formes déterminées par l'article 91, § 3, du Code de commerce.

Titres au porteur. — L'action est dite au porteur quand le titre ne désigne pas le nom du titulaire, porte un simple numéro d'ordre et qu'il se transmet par simple tradition.

Quant à sa transmission, on appliquera les principes généraux de la tradition des meubles corporels. Si entre les parties le transfert a lieu par simple consentement, à l'égard des tiers et surtout de la société, la tradition manuelle est indispensable.

Entre deux acquéreurs du même titre, on doit préférer celui qui, de bonne foi, en a le premier pris possession.

L'acquéreur *a non domino* est couvert, en principe, contre toute revendication par la maxime « en fait de meubles possession vaut titre » (art. 2279, C. civ.). Toutefois s'il s'agit de perte ou de vol, on pourra revendiquer pendant trois ans, mais si le possesseur actuel l'a acheté dans une foire ou un marché, ou dans une

vente publique ou d'un marchand vendant des choses pareilles, il faudra lui rembourser le prix payé (art. 2279 et 2280, C. civ.).

Faculté d'option entre la forme nominative et au porteur. — En principe les actionnaires ont le droit d'opter entre la forme nominative et la forme au porteur. Mais il y a des cas où la forme nominative est imposée par la loi. Ainsi l'article 3 de la loi de 1867, modifié par la loi du 1^{er} août 1893, décide que les actions seront nominatives jusqu'à leur entière libération.

L'article 26 de la loi de 1867 exige que les actions affectées par les administrateurs à la garantie de leur gestion soient nominatives.

L'article 5 de la loi du 27 février 1880 oblige le tuteur à convertir les titres au porteur, du mineur ou de l'interdit, en titres nominatifs, dans les trois mois de l'ouverture de la tutelle ou de l'acquisition des titres.

Quand la loi ne l'interdit pas, chaque actionnaire choisit telle ou telle forme de titre, selon les intentions qu'il a.

Le titre au porteur est un titre de spéculation. Il circule avec beaucoup de facilité, sans que les différentes transmissions donnent droit à la perception de droits. Il se prête facilement aux opérations de mise en gage, de report, etc. L'encaissement des coupons est plus facile, quoique les titres mixtes présentent le même avantage.

Le titre au porteur présente des avantages au point de vue fiscal, quand il est destiné à beaucoup circuler.

Le titre nominatif est par excellence un titre de placement. Les difficultés de sa transmission empêchent les spéculations. Il présente plus de sécurité en cas de perte et de vol que le titre au porteur, malgré les dispositions de la loi de 1872.

Au point de vue des impôts, le titre nominatif est moins chargé. Il ne paie de taxe qu'en cas de transmission, tandis que les titres au porteur sont soumis à une taxe annuelle.

Titre à ordre. — Le titre à ordre est un titre contenant la clause à ordre, c'est-à-dire portant l'indication qu'il est créé à l'ordre de telle personne dénommée, et qui se transmet par voie d'endossement, comme les effets de commerce ; cette forme est rarement employée, sauf par les sociétés d'assurance.

DEUXIÈME PARTIE

DROITS DES ACTIONNAIRES

CHAPITRE PREMIER

DU DROIT AU DIVIDENDE

Un des droits les plus importants de l'actionnaire, c'est le droit au dividende.

Les dividendes sont les bénéfices réels qui doivent être partagés entre les membres de la société. Ce sont des fruits civils. Comme ils constituent des fruits, ils ne doivent pas être pris sur le capital social ; ils ne doivent comprendre que l'excédent de l'actif sur le passif.

L'actif, ce sont les valeurs appartenant à la société, telles que : marchandises, effets en portefeuille, encaisse, etc.

Le passif comprend le capital social, le fonds de réserve et toutes les dettes de la société. C'est grâce à l'inventaire que l'on se rend compte exactement de l'actif et du passif, et qui sert de base au calcul des dividendes.

Quand peut-on dire qu'il y a des bénéfices ? On a prétendu (1) que tant que l'actif n'est pas complètement encaissé, on ne peut distribuer les dividendes, car les recouvrements à faire peuvent, à cause de l'insolvabilité des débiteurs, devenir déficitaires. Cette doctrine est inadmissible ; on ne pourrait alors partager les bénéfices qu'à la liquidation, puisque jusque-là il y aura toujours des créances à encaisser. Quand peut-on dire que les bénéfices d'une opération sont réalisés ? Un arrêt de la Cour de Douai du 28 juin 1862 (2) porte « qu'il ne suffit pas que le bénéfice se fonde sur une convention qui l'assure, qu'il faut qu'il soit complètement réalisé ; qu'il n'est acquis à la société qu'autant qu'il est le résultat d'une opération accomplie ». Mais c'est rendre la répartition très difficile que de ne considérer comme bénéfice réalisé que le bénéfice encaissé. On peut exiger que les créances soient moins évaluées dans l'inventaire à cause des risques du recouvrement, mais c'est tout. Nous préférons la formule d'un autre arrêt de la Cour de cassation du 11 mars 1900 (3) : « Attendu qu'il n'y a de bénéfices autorisant la distribution de dividendes que ceux qui, lors de la clôture de l'exercice, sont réellement acquis, c'est-à-dire actuels, et non point ceux qui présentent un caractère éventuel ou hasardeux. »

(1) Dalloz, *Usufruit*, n° 146.

(2) D. 62.1.307.

(3) *J. Pal.*, 1901.1.513.

Une question distincte de la première, et avec laquelle on la confond souvent, est celle de l'opportunité de la distribution. Si l'encaisse est insuffisante pour faire face aux besoins courants de la société, on pourra ajourner la distribution, même si les bénéfices ont été non seulement réalisés, mais encaissés. C'est une mesure de bonne administration qui permettra d'attendre la rentrée des sommes à recouvrer. Si les administrateurs faisaient la faute de procéder à la répartition, ils seraient passibles de dommages-intérêts en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Les dividendes réels qui correspondent à des bénéfices sont définitivement acquis aux actionnaires ; on ne pourra jamais les leur réclamer, dans les cas où les exercices postérieurs ont été déficitaires. L'associé est protégé par l'article 349 du Code civil, le possesseur de bonne foi fait les fruits siens par la perception.

Au point de vue économique, la répétition aurait des effets désastreux ; beaucoup de personnes s'abstiendraient de souscrire des actions, de peur de se voir répéter les bénéfices touchés et le plus souvent consommés.

Chaque associé a le droit de réclamer sa part de bénéfices ; s'il a omis de la toucher, il est créancier de la société, comme tout tiers, et non pas comme associé. La société n'aurait pas le droit d'employer les bénéfices, par exemple, à quelque achat ou à l'agrandissement de l'entreprise. Pour cela il faudrait le consentement unanime des associés. Mais l'assemblée générale pourra

décider d'établir un fonds de prévoyance en prélevant sur les bénéfices une quote-part. Seulement il faut que cette mesure soit justifiée par les circonstances dans lesquelles se trouve la société.

Pour toucher les dividendes on procède différemment suivant la forme des titres. Au bas des titres au porteur il y a des coupons détachables correspondant à chaque échéance. Pour toucher il suffit de présenter, au guichet de la société, le coupon détaché.

Les titres nominatifs doivent être présentés au moment du paiement que l'on constate en y apposant un timbre. Pour faciliter les opérations, on a créé des titres nominatifs à coupons à détacher. De cette manière les coupons pourront circuler et être négociés indépendamment du titre. On appelle ces titres des actions mixtes.

Des dividendes fictifs.

On appelle dividendes fictifs ceux qui sont distribués à défaut de bénéfices et qui sont pris sur le capital social.

Voici des cas où les dividendes sont fictifs, parce que les inventaires sont mensongers :

1° S'il a été porté à l'actif des créances reconnues irrécouvrables ;

2° Si les administrateurs font figurer comme certaines des valeurs qu'ils savent être purement éventuelles ;

3° Si on a exagéré les éléments d'actif de la société.

En vertu des principes généraux, le gérant ou les administrateurs ne peuvent restituer aux actionnaires tout ou partie des mises : or c'est ce qui arrive en leur distribuant des dividendes fictifs. Peut-on obliger les actionnaires à restituer ces sommes touchées qui ne correspondent pas à des bénéfices ? Il n'y a pas de doute pour le cas où ils seraient de mauvaise foi. Même en cas de bonne foi, avant 1867, la jurisprudence décidait (1) la restitution en se fondant sur le principe que les actionnaires n'ont pas le droit de toucher au capital.

MM. Lyon-Caen et Renault (2) critiquent cette solution ; si pour la société les dividendes fictifs constituent une partie du capital social, pour les associés ils représentent de véritables fruits civils. En vertu des articles 549 et 550 du Code civil, le possesseur de bonne foi fait les fruits siens. Au surplus, faire rendre à une personne les revenus qu'elle a probablement dépensés, c'est lui causer un préjudice grave.

La loi de 1867 a tranché la question. Dans son article 10, derniers alinéas, elle décide :

« Aucune répétition de dividende ne peut être exercée contre les actionnaires, si ce n'est dans le cas où la distribution en aura été faite en l'absence de tout inventaire, ou en dehors des résultats constatés par l'inventaire.

L'action en répétition, dans le cas où elle est ouverte,

(1) Cass., 26 novembre 1861, S. 62.1.189.

(2) *Traité*, t. II, n° 539.

se prescrit par 5 ans, à partir du jour fixé pour la distribution des dividendes. »

Ainsi en principe, pas de répétition. Elle ne sera admise que lorsque la distribution a eu lieu en dehors d'inventaire ou à l'encontre de l'inventaire.

Sauf ces deux cas, pour que les créanciers puissent agir en répétition, ils devront faire la preuve de la mauvaise foi des actionnaires. En présence d'un inventaire d'apparence régulière, la bonne foi des actionnaires sera toujours présumée. Au contraire, la mauvaise foi sera présumée dans les deux cas prévus par la loi. C'est une présomption *juris et de jure* contre laquelle la preuve du contraire est interdite. Pourtant si les dividendes distribués à défaut d'inventaire existent réellement, il n'y aura pas de répétition possible, car pour exercer l'action il faut qu'ils soient fictifs, or ce ne serait pas le cas.

Si les dividendes distribués sont supérieurs aux bénéfices constatés par l'inventaire, ce n'est que l'excédent qui sera rapporté.

L'action en répétition est commerciale ; en cas de retard, les intérêts seront calculés au taux du commerce et non au taux civil.

L'action se prescrit par cinq ans ; le point de départ de la prescription, c'est le jour fixé pour la distribution et non le jour du paiement du dividende qui varie avec chaque actionnaire.

Pour empêcher, autant que possible, le paiement des

dividendes fictifs, la loi de 1867 a eu recours à la fois à des moyens préventifs et à des moyens répressifs.

Les administrateurs doivent soumettre les propositions de dividendes au vote des assemblées d'actionnaires. Ceux-ci peuvent, avant la réunion, exiger au siège de l'établissement les pièces qui leur paraissent nécessaires pour s'éclairer sur la situation : le bilan, les inventaires, le rapport des commissaires (art. 12 et 35, loi de 1867). Dans les sociétés anonymes, les associés peuvent exiger la liste des actionnaires (art. 35) ; à défaut de texte, dans les commandites par actions, on ne peut accorder ce droit aux commanditaires.

Les commissaires, dans leur rapport, doivent donner leur avis sur la proposition de dividendes.

La loi punit des peines de l'escroquerie le fait par les administrateurs d'avoir distribué des dividendes fictifs, à défaut d'inventaire, ou au moyen d'inventaire frauduleux. Pour que cette distribution constitue un délit correctionnel, il faut qu'il y ait eu fraude.

Les administrateurs sont responsables, même si l'assemblée des actionnaires a voté la distribution (art. 13 et 45).

En vertu des articles 1382, 1383 du Code civil, les tiers lésés par la distribution, notamment les créanciers sociaux, ont une action en dommages-intérêts contre les administrateurs et commissaires si la distribution a eu lieu par leur négligence.

Des bénéfices réalisés après un inventaire en perte.

Il est nécessaire, si le capital a été diminué par des pertes, d'employer, dans les exercices à excédents, les gains à combler le déficit et non pas à les répartir sous forme de dividendes.

Procéder autrement, c'est se mettre en contradiction avec les règles élémentaires de la comptabilité des sociétés.

Du fonds de réserve.

La loi du 24 juillet 1867 ne permet pas de distribuer l'intégralité des bénéfices réalisés dans les sociétés anonymes.

Elle exige qu'on mette chaque année de côté le vingtième pour constituer un fonds de réserve ; quand ce dernier a atteint le dixième du capital, la loi le considère comme formé et dispense de toute autre rétention (art. 36).

Les clauses des statuts pourront exiger un prélèvement plus fort, ou un fonds de réserve plus important. En vertu de l'article 44 de la loi de 1867, si les administrateurs négligent d'opérer les prélèvements prescrits par la loi ou les statuts, ils sont responsables individuellement ou solidairement suivant les cas, conformément aux règles de droit commun, envers les tiers ou la société. En même temps l'action en répétition du trop-perçu sera exercée contre les actionnaires.

Les prélèvements sont faits sur les bénéfices nets qui comprennent les gains de la société dont on déduit les frais généraux. Entrent dans les frais généraux les intérêts payés aux obligataires et même aux actionnaires.

Les statuts peuvent décider la constitution d'autres fonds dans différents buts. Si on n'a rien statué, l'assemblée extraordinaire a le droit de le décider ; si la question était discutée auparavant, elle ne l'est plus depuis la loi du 22 novembre 1913. Les règles relatives à la répartition des bénéfices ne sont plus intangibles.

Des intérêts.

Il est souvent dit dans les statuts qu'avant la confection de l'inventaire annuel, il sera payé aux actionnaires un intérêt fixe.

Cette clause peut revêtir différentes formes, ainsi :

1° Il est dit que les intérêts seront prélevés sur les bénéfices nets. Cette clause est valable, car il ne s'agit que d'une avance sur les futurs dividendes. A défaut de bénéfices, les associés sont tenus de rapporter les sommes touchées.

2° Il peut être dit que des intérêts seront payés sans préciser sur quoi ils seront pris. Dans ce cas, il nous semble qu'on doit donner la même solution que dans le premier cas : avance sur les bénéfices et répétition si ceux-ci faisaient défaut.

3° Il est stipulé que les intérêts seront payés, même

en l'absence de bénéfices, comme charge sociale, au même titre que les frais généraux. Dans la rigueur des principes, cette clause devrait être considérée comme illicite. Payer les intérêts en cas de perte, c'est toucher au capital, ce qui est interdit. Cela pourrait s'analyser dans un retrait partiel de la mise, ce qui ne peut avoir lieu durant le fonctionnement de la société.

Les partisans de la légalité invoquent le principe de la liberté des conventions ; du moment que les statuts le permettent, et comme cette clause n'a rien d'essentiellement contraire à la qualité d'actionnaire, il faut l'admettre. A quelle condition une pareille stipulation est-elle opposable aux tiers ?

On devrait exiger la publicité de cette clause ; autrement les tiers seraient trompés par l'apparence d'un capital se réduisant chaque année par la reprise successive de leur mise, qui en serait faite sous la forme d'intérêts, par les actionnaires.

La grande majorité de la doctrine exige que la clause d'intérêts soit insérée dans l'extrait de l'acte de société qui doit être rendu public (1).

Cette clause doit être publiée en vertu de l'article 57 de la loi du 24 juillet 1867 ; cet article exige que le montant du capital social soit indiqué. L'indication serait incomplète si l'on n'y mentionnait pas la clause qui, lorsque des bénéfices ne se sont pas réalisés pen-

(1) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 557 ; Vavasseur, t. I, n° 591 ; Houpin, n° 584.

dant certaines années, conduit à la diminution du capital.

Quelle est la solution de la jurisprudence sur la question ? M. Lyon-Caen, dans une note sous l'arrêt de la Cour de cassation du 13 novembre 1910 (1), a retracé l'évolution de la jurisprudence.

Des arrêts généralement anciens de Cours d'appel et quelques jugements de tribunaux de commerce de dates diverses ont admis la nécessité de mentionner dans l'extrait la clause relative aux intérêts à payer aux actionnaires ou aux commanditaires (Rennes, 25 août 1863, S. 64.2.63 ; Trib. d'Avesnes, 14 mai 1894, *Pand. pér.*, 1892.2.111 ; Trib. com. Lyon, 26 mars 1898, *Journal des Sociétés*, 1898, p. 361).

Un arrêt de rejet de la Chambre civile du 8 mai 1867 (S. 67.1.233) a admis une solution différente en décidant que pour être opposable aux tiers, la clause d'intérêt n'avait pas besoin d'être insérée dans l'extrait publié dans les journaux. La doctrine de la Cour de cassation résultant de cet arrêt était généralement considérée comme n'exigeant pas la publicité de la clause, les intérêts payés étant compris parmi les frais généraux.

Un arrêt de rejet de la Chambre civile du 7 novembre 1899 (S. 1901.1.513) a jeté quelque obscurité sur la doctrine de la Cour de cassation ; sa décision semble bien impliquer que dès l'instant où les intérêts n'étaient

(1) S. 1911.1.5.

pas compris par les statuts dans les charges sociales, la publicité de la clause les attribuant aux actionnaires en absence de bénéfices était nécessaire.

L'arrêt de cassation du 15 novembre 1910 (S. 1911. 1.5) est venu augmenter l'obscurité qui règne sur le système de la Chambre civile. Cet arrêt a été rendu dans une espèce où les intérêts étaient compris par les statuts parmi les frais généraux.

L'arrêt indique que la loi de 1867 ne soumet pas *nécessairement* aux règles de publicité la stipulation des statuts d'après laquelle les intérêts du fonds social sont compris dans les frais généraux. La publicité de la clause n'est donc pas complètement exclue ; il peut y avoir des cas où elle est requise.

La Cour admet qu'il y a des conditions par suite desquelles la clause, stipulant des intérêts même en l'absence de bénéfices, doit être publiée et est par suite nulle faute de publicité, encore que ces intérêts soient compris dans les frais généraux. Mais rien dans l'arrêt n'indique les conditions ou circonstances visées par la Chambre civile et rendant nécessaire l'insertion dans les journaux de la clause, bien que les intérêts soient compris dans les frais généraux.

Cette obscurité est regrettable ; les intéressés ne sauront quand ils doivent publier la clause relative aux intérêts.

Cet arrêt présente un point heureux, en ce qu'il s'achemine vers la doctrine générale des auteurs, en

restreignant le nombre de cas où la publicité de la clause d'intérêts n'est pas exigée.

Un arrêt de la Chambre civile du 5 mai 1915 (1) marque une nouvelle phase dans le développement de la jurisprudence de la Cour suprême.

L'arrêt reproduit les termes mêmes des motifs de l'arrêt de 1910, indiquant que, selon les circonstances, la clause d'intérêt doit ou non être publiée ; mais il ne s'est pas borné là. Il s'est efforcé d'indiquer sur quel point doit porter l'examen du juge lorsqu'il y a à décider si on doit publier ou non la clause portant que les intérêts seront compris dans les frais généraux et seront dus même en l'absence de bénéfices aux associés.

Selon le nouvel arrêt, « *les juges du fond sont tenus de rechercher, dans chaque espèce, si les conditions dans lesquelles la distribution a eu lieu n'ont pas eu pour but et pour résultat de dissimuler, sous les apparences d'une charge sociale, une réduction réelle et définitive du capital* ».

Dans une note sous l'arrêt, M. Lyon-Caen analyse ainsi le système que paraît consacrer la Cour suprême. « La clause qui range parmi les frais généraux les intérêts à distribuer aux associés peut avoir deux significations.

« Elle peut signifier que s'il n'y a pas de bénéfices, des intérêts seront pourtant distribués aux associés,

(1) S. 1915.1.65, et la note de M. Lyon-Caen.

qu'il y aura là seulement une diminution de l'actif social, qu'abstraction faite de ces intérêts, les associés n'auront droit à aucun dividende tant que le capital social ne sera pas reconstitué. Mais cette clause peut aussi avoir une autre portée ; elle peut signifier que les associés toucheront des intérêts, même en l'absence de bénéfices, et que par là le capital social sera définitivement réduit. Dans le premier cas, la clause de l'acte de société n'est pas au nombre de celles qui doivent figurer dans l'extrait de cet acte à publier dans les journaux.

« Car on n'a pas à publier des clauses relatives aux frais généraux qui peuvent diminuer l'actif, sans toucher jamais en droit au capital social.

« Au contraire, la clause qui peut, comme celle dont il s'agit dans le second cas, entraîner la réduction du capital social, doit être insérée dans l'extrait publié dans les journaux. Car l'article 57 de la loi du 27 juillet 1867 exige que le capital social y soit indiqué.

« Cette indication ne serait pas vraiment complète, si elle ne faisait connaître une clause spéciale qui, en vertu des statuts, est de nature à amener une réduction du capital. »

Malgré le réel progrès réalisé par la Cour de cassation dans la voie de la publicité de la clause d'intérêts, nous croyons l'intervention du législateur encore utile. La loi devrait soumettre à la publicité la clause stipulant des intérêts en l'absence de bénéfices, sans distin-

guer selon qu'ils sont compris ou non dans les frais généraux, ou que leur paiement amène une diminution du capital social ou rien que de l'actif social. Les tiers ont intérêt à connaître toute charge qui peut peser lourdement sur l'actif social.

**L'intérêt payé pendant la période de
premier établissement.**

Cette clause est très utile dans les sociétés qui demandent de longs travaux avant que l'on réalise des bénéfices. Si on ne servait pendant ce temps un intérêt fixe, les associés risqueraient de ne rien toucher pendant longtemps, ce qui serait fâcheux et détournerait les souscripteurs. Pour éviter les abus, les statuts fixeront souvent le délai maximum pendant lequel les intérêts seront servis.

**Du paiement des dividendes après qu'une action est
remboursée par suite d'un tirage au sort.**

Il arrive souvent qu'un actionnaire, n'ayant pas eu connaissance que son titre est devenu remboursable, continue à se faire payer les dividendes ; la société de son côté, ne se doutant de rien, continue à les payer. Pour ceux qui ont des titres au porteur surtout, ils ne peuvent apprendre l'amortissement de leurs actions que

(1) De même : Douai, 13 juin 1912, S. 1914.2.143.

par les insertions dans les journaux, moyen bien imparfait.

Les titulaires de titres nominatifs peuvent être avisés individuellement du remboursement.

Les sociétés ont émis la prétention de se faire rembourser les dividendes payés en les retenant sur le capital de l'action. Elles prétendent que les dividendes acquittés constituaient un paiement indû et donnaient droit à l'action en répétition, indifféremment si on avait stipulé ou non que les actions cesseront d'être productives de revenus du jour où elles devenaient remboursables.

La loi du 1^{er} août 1893 refuse la répétition des dividendes payés, dans le nouvel article 70, ajouté à la loi de 1878, qui est ainsi conçu : *Dans les cas où les sociétés ont continué à payer les intérêts ou dividendes des actions, obligations ou tous autres titres remboursables par suite d'un tirage au sort, elles ne peuvent répéter ces sommes lorsque le titre est présenté au remboursement.*

L'article 70 ne dit pas si cette nouvelle règle est impérative ; dans le silence de la loi, en vertu du principe de la liberté des conventions (art. 1134, C. civ.), nous devons décider que les clauses insérées dans les statuts ou dans les bordereaux dressés pour la perception des intérêts ou dividendes, et stipulant que ces intérêts et dividendes seront soumis à répétition s'ils ont été payés après l'époque fixée pour le remboursement du capital,

sont valables. Cette lacune de la loi est fâcheuse, car les clauses pourraient devenir de style et paralyser ainsi la disposition de l'article 70.

Avant la loi du 1^{er} août, il y avait controverse sur le point de savoir s'il fallait ou non admettre la répétition.

Il faut distinguer selon qu'une stipulation a été faite ou non relativement à la cessation du paiement des intérêts ou des dividendes après que l'action est devenue remboursable.

1° En l'absence de stipulation, on a soutenu que les intérêts ou dividendes payés peuvent être réclamés. Comme ils doivent cesser de courir à la date du remboursement, s'ils ont été payés, la société a l'action en répétition de l'indû en vertu des articles 1376 et suivants du Code civil.

La jurisprudence était dans ce sens (1).

Il nous paraît préférable de décider qu'en l'absence de toute stipulation les intérêts ou dividendes payés restent acquis aux actionnaires qui les ont reçus.

Si l'actionnaire est en faute de n'avoir pas contrôlé les listes des titres amortis, il est excusable, car les moyens de publicité, surtout en ce qui concerne les titres au porteur, sont bien imparfaits (publication des listes des numéros sortis, à l'aide d'affiches ou d'insertions dans les journaux).

En plus, il est exorbitant de dispenser la société de

(1) Cass., 18 mai 1889, S. 91.1.97 ; Rennes, 16 novembre 1885, S. 86.1.17.

payer des intérêts ou les dividendes des sommes dont elle a conservé la jouissance.

2° S'il a été stipulé que les intérêts et dividendes cesseront de courir à partir du tirage au sort, la jurisprudence admet la validité de la clause et décide que la société pourra retenir sur le capital les sommes ainsi indûment payées (1).

Nous croyons que cette clause devrait être considérée comme illicite, car elle va à l'encontre du principe selon lequel on ne peut par avance se décharger des conséquences de son dol et de ses fautes lourdes.

La société qui continue le paiement des intérêts commet un acte dolosif si elle le fait sciemment, une faute si elle le fait par négligence.

La faute est légère si un seul coupon d'intérêt ou de dividende est payé à tort ; elle est lourde s'il y a paiement de plusieurs coupons ou même s'il s'agit du paiement d'un seul coupon de titres nominatifs ou mixtes, parce que les noms des titulaires figurant sur les registres de transfert, il est facile de leur donner un avis individuel.

La société n'aurait le droit de retenir sur le capital les sommes payées qu'en cas de fautes légères, et non en cas de dol ou faute lourde (2).

(1) Bordeaux, 21 août 1879, S. 80.1.109 ; Rennes, 16 novembre 1885, S. 86.1.17 ; Cass., 18 mai 1889, S. 91.1.17.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 661 *ter*, note 2.

CHAPITRE II

DROIT AU PARTAGE DU FONDS SOCIAL

Le partage est la répartition entre les associés de l'actif net à la dissolution de la société.

L'actif se compose de tout ce qui appartenait à la société, immeubles, meubles, marchandises non vendues pour les besoins de la liquidation, brevets d'invention, créances non recouvrées, valeurs mobilières en portefeuille, fonds de commerce, etc.

On applique au partage entre associés les règles du partage successoral. Aux termes de l'article 1872, « les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage et les obligations qui en résultent entre cohéritiers s'appliquent au partage entre associés.

Ce texte écrit pour les sociétés civiles doit être étendu aux sociétés commerciales, en vertu du renvoi fait par l'article 18 du Code de commerce et de l'article 1873 du Code civil.

Le partage a un effet déclaratif, c'est-à-dire que chaque copartageant est censé avoir toujours été propriétaire des biens mis dans son lot, et rien que de ceux-là. Ce principe énoncé par l'article 883 du Code civil s'applique au partage du fonds social.

A quel moment doit-on faire remonter l'effet rétroactif du partage, c'est-à-dire à partir de quel moment chaque associé est-il réputé avoir été seul propriétaire des biens placés dans son lot ?

Certains jurisconsultes décident que la rétroactivité du partage remonte au jour où le bien est entré dans l'actif social (1).

Cette doctrine va à l'encontre des principes généraux ; l'effet rétroactif du partage remonte au jour de l'indivision. Or l'indivision ne commence que le jour de la dissolution de la société, ou même à la fin de la liquidation, car la société est censée se survivre jusqu'alors pour les besoins de la liquidation.

Prescription. — En vertu de l'article 64 du Code de commerce, toute action contre les associés est prescrite cinq ans après la dissolution de la société.

D'après certains auteurs (2), cette prescription ne devrait s'appliquer qu'aux associés tenus indéfiniment des dettes sociales ; les actionnaires et commanditaires ne devraient pouvoir l'invoquer.

Mais l'article 64 du Code de commerce ne fait aucune distinction ; il décide que tout associé peut invoquer la prescription de cinq ans. Nous décidons donc que les actionnaires et commanditaires peuvent s'en prévaloir.

(1) Troplong, *Sociétés*, t. II, n° 1766 ; Bédarride, t. II, n°s 511-513.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 545.

La jurisprudence est dans le même sens (1) ; il y a eu pourtant des arrêts qui l'ont refusée aux actionnaires (2).

La prescription s'applique aux actions nées, au profit des tiers contre les associés, d'opérations sociales faites au cours de la société et même pendant la dissolution.

(1) Cass., 21 juillet 1835, S. 36.1.121 ; Cass., 24 novembre 1845, S. 46.1.134 ; Cass., 24 janvier 1894, S. 95.1.497.

(2) Trib. com. Seine, 9 juillet 1896, *Journal des Sociétés*, 1896, p. 924.

CHAPITRE III

DROIT DE CÉDER LES ACTIONS

C'est un droit important pour l'actionnaire, car il lui permet de rentrer dans ses fonds en aliénant son titre quand il a besoin d'argent, ou quand il trouve que la société fait de mauvaises affaires, ce qui met en péril, sa mise.

Comme nous l'avons admis précédemment, c'est ce droit qui distingue l'action de la part d'intérêt qui est, de son essence, incessible.

Nous entendons par droit de cession, le droit de disposer librement de son titre, indifféremment du mode d'aliénation, par les modes commerciaux, ce qui constitue la négociation, ou par les modes civils, ce qui constitue la cession *stricto sensu*.

Les modes commerciaux, appelés ainsi parce qu'ils sont plus rapides, diffèrent selon la forme des titres.

Les titres nominatifs sont aliénables par le transfert effectué sur les registres de la société.

Les titres à ordre, d'un usage assez rare comme titres de sociétés, par la voie de l'endossement.

Enfin les titres au porteur, par simple tradition de la main à la main.

Le mode d'aliénation civile, appelé cession, est régi

par l'article 1690 du Code civil : « Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport fait au débiteur. Néanmoins, le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique. »

Toutes les formalités exigées ne sont, du reste, nécessaires que pour rendre l'aliénation opposable aux tiers ; entre les parties, en vertu de l'article 1583 du Code civil, elle a lieu par l'effet du consentement, sans formalité aucune.

L'action n'est négociable qu'après la constitution définitive de la société. C'est la conclusion que nous tirons de l'article 2, loi de 1867, qui est ainsi conçu : « Les actions ou coupons d'actions sont négociables après le versement du quart. » Observons d'abord que l'article 2 a cessé d'être exact ; depuis la loi du 1^{er} août 1893 qui a modifié l'article 1^{er}, les actions de 25 francs devront être entièrement libérées avant la constitution de la société ; de même les actions de 25 à 100 francs devront être libérées du quart sans pouvoir descendre au-dessous de 25 francs.

Revenons à l'article 2 de la loi du 24 juillet 1867. Il défend la négociation de l'action avant le versement du quart ; ce versement constitue une des conditions de la constitution de la société. Ce que la loi a sûrement voulu dire, c'est que la négociation est interdite jusqu'à la constitution. Jusque-là, on peut même dire que le droit social n'existe même pas en tant qu'action. Les opéra-

tions qui se feraient sur ces titres seraient très aléatoires, plutôt des paris ; l'agiotage qui se donnerait libre cours pourrait faire beaucoup de mal à la société. La loi a bien fait d'interdire la négociation.

Pour que ces prescriptions ne restent pas lettre-morte, la loi a établi des sanctions :

1° Il y a nullité de la société si les statuts autorisent l'émission d'actions avant la constitution de la société ;

2° Les fondateurs qui ont émis les actions encourront une amende de 500 à 10.000 francs (art. 13 et 45, loi de 1867) ;

3° Seront passibles de la même amende les souscripteurs et intermédiaires qui ont négocié leurs droits ;

4° On discute sur le point de savoir si la négociation est nulle. D'après M. Paul Pic (1), « l'article 2 de la loi de 1867 serait une *lex imperfecta* à peu près inefficace, si les négociations effectuées au mépris de ses prescriptions pouvaient être maintenues ».

L'opinion de MM. Lyon-Caen et Renault (2) nous paraît préférable. On ne peut pas admettre la nullité sans texte, alors qu'il s'agit d'une règle aussi arbitraire que celle formulée par l'article 2.

Ce que la loi a entendu prohiber, c'est la négociation des titres ; il n'est nullement interdit de les céder en recourant aux formalités de l'article 1690 du Code civil.

(1) Paul Pic, *Des sociétés commerciales*, t. II, n° 757.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 731.

Jusqu'en 1903, la loi ne faisait aucune distinction entre les actions d'apport et les actions de numéraire ; elle permettait la négociation des premières comme des secondes, dès la constitution de la société. Cela avait donné lieu à des abus ; malgré la vérification des apports faite par l'assemblée constitutive, très souvent leur évaluation dépassait de beaucoup leur valeur. Immédiatement après la constitution de la société, les apporteurs tâchaient de faire monter le cours de leurs actions, grâce à de faux bruits qu'ils lançaient, et les négociaient avant que l'on ne s'aperçoive de leurs manœuvres. Cette spéculation était néfaste au fonctionnement de la société. Pour mettre un frein à l'agiotage, la loi du 16 novembre 1903 a inséré un nouvel alinéa dans l'article 3 de la loi de 1867, qui est ainsi conçu : « Les actions représentant des apports ne peuvent être détachées de la souche et ne sont négociables que deux ans après la constitution définitive de la société. »

Donc pendant ces deux ans interdiction de recourir aux moyens commerciaux ; on ne pourra aliéner le titre qu'en se conformant à l'article 1690 du Code civil.

La jurisprudence admet la nullité des négociations d'actions de numéraire, faites avant la constitution de la société (1) ; pour identité de motifs, elle doit admettre la nullité des négociations des actions d'apport faites pendant les deux ans depuis la constitution.

(1) Cass., 22 décembre 1885, S. 87.1.163.

Mais ces dernières négociations ne seront pas punies des peines prévues à l'article 14 (loi de 1867) qui ne vise que la négociation avant la constitution.

Une exception est apportée à cette défense, en cas de fusion des sociétés. L'article 3, alinéa 4, loi de 1867, décide qu'en cas de fusion de sociétés par voie d'absorption ou de création d'une société nouvelle englobant une ou plusieurs sociétés préexistantes, l'interdiction de détacher les actions de la souche et de les négocier ne s'applique pas aux actions d'apport attribuées à une société par actions ayant, lors de la fusion, plus de deux ans d'existence.

La loi de 1867 contient une autre défense non seulement de négocier, mais même d'aliéner certaines actions. L'article 26 le décide pour les actions déposées par les administrateurs des sociétés dans la caisse sociale, destinées à servir de garantie à leur gestion. Ces actions devront être nominatives et revêtues d'un timbre indiquant leur affectation.

CHAPITRE IV

DROIT DE PRENDRE PART AUX ASSEMBLÉES GÉNÉRALES

Il y a trois sortes d'assemblées générales auxquelles les actionnaires sont appelés à prendre part : les assemblées constitutives, qui remplissent des formalités ou prennent des décisions se rattachant à la constitution de la société ; les assemblées ordinaires qui ont à contrôler le fonctionnement normal de la société et à prendre les décisions nécessaires à ce fonctionnement ; les assemblées extraordinaires, appelées à se prononcer sur les modifications aux statuts.

En pratique, on donne souvent le nom d'assemblée extraordinaire à toute assemblée réunie en dehors des époques fixées par les statuts, indépendamment de l'objet de ses délibérations ; cette qualification est erronée : ce qu'il faut prendre en considération, c'est l'objet de la délibération et non le moment de la réunion.

Les assemblées qui n'ont pas à se prononcer sur les modifications aux statuts sont des assemblées ordinaires, réunies extraordinairement ou exceptionnellement.

Ce chapitre, consacré aux assemblées, sera divisé en quatre paragraphes :

Dans un premier paragraphe, nous nous occuperons de la composition de l'assemblée générale.

Dans un second paragraphe, nous allons étudier les assemblées constitutives.

Dans le troisième paragraphe, nous nous occuperons des assemblées ordinaires.

Enfin le quatrième paragraphe sera consacré aux assemblées extraordinaires : dans une première section, nous retracerons le régime de la loi du 24 juillet 1867 ; dans la seconde section, nous étudierons la nouvelle loi du 22 novembre 1913.

Dans chaque paragraphe nous commencerons par présenter les règles concernant les sociétés anonymes, et à la fin les règles spéciales aux sociétés en commandite par actions.

§ 1. — Composition des assemblées générales.

Sociétés anonymes. — L'assemblée générale est composée des actionnaires. Comme ils courent les risques de l'entreprise, il est naturel qu'ils aient le pouvoir de diriger la société. Passons en revue les différentes catégories de titres existant en pratique et voyons quels sont ceux qui donnent le droit de participer aux assemblées.

Les actions de numéraire et d'apport donnent, sans contestation possible, droit d'entrée à l'assemblée, car elles contribuent à la formation du capital social.

La question est discutée pour les actions industrielles. Certains auteurs leur refusent le nom d'actions pour y voir des parts de fondateur (1). Il vaut mieux voir dans le travail apporté à la société un apport véritable et considérer les titres délivrés comme des actions (2). Ces actions donneront droit seulement à des bénéfices et non au partage du fonds social ; la raison en est que si l'apport a contribué à former le capital social, à la dissolution, l'apporteur en ne fournissant plus son industrie reprend ainsi son apport. Quelques textes du Code civil militent en faveur de l'assimilation des apports en industrie aux apports en numéraire ou en nature. L'article 1833, § 2, range formellement l'apport en industrie parmi les apports qui satisfont à la loi, et l'article 1853, § 2, précise cette appréciation en assimilant cet apport, dans le silence de l'acte de société, à la mise la plus faible. On ne peut donc pas dire que l'apport en industrie n'a pas contribué à la formation du capital social, puisque la loi elle-même déclare le contraire en l'assimilant à une mise véritable ; l'action industrielle doit donc donner entrée à l'assemblée générale.

En suivant notre critérium, nous déciderons, au contraire, que ni les parts de fondateur, ni les actions de prime ne donnent accès à l'assemblée générale.

On peut accorder à ces personnes, tout comme à des

(1) Houpin, t. I, n° 284 ; Rousseau, n° 130.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 560 ; Troplong, *Sociétés*, t. I, n° 135.

tiers, le droit d'assister aux assemblées et même avec voix consultative ; leur présence peut être souvent utile, à raison des renseignements qu'elles pourront fournir aux actionnaires.

Dans l'état actuel des textes, les statuts pourraient-ils accorder voix délibérative aux porteurs de parts ? Nous ne le pensons pas. Cet avantage n'est accordé qu'aux personnes qui ont contribué à former le capital social ; même si on admet que la part de fondateur est une action, comme elle ne représente pas une fraction de capital social, la voix délibérative doit lui être refusée.

Cette solution se comprend très bien. Les porteurs de parts, ne prenant part qu'aux bénéfices, sans se soucier du sort du capital social, seront tentés de voter des dispositions qui fourniront des gains immédiats, mais qui pourront faire périliter le fonds social.

Lorsque la société pratique l'amortissement de ses actions, les actionnaires amortis reçoivent des actions de jouissance ne donnant droit qu'au coupon de dividende.

Les actionnaires qui ont reçu le montant de leur mise ont-ils encore droit de prendre part aux assemblées ? Nous avons décidé précédemment que l'amortissement se fait à l'aide des bénéfices et qu'il laisse subsister dans son intégralité le capital nominal de la société. On doit donc admettre que les porteurs d'actions de jouissance participent aux assemblées.

D'après la loi du 16 novembre 1903, les statuts ou les assemblées extraordinaires peuvent créer des actions de priorité conférant un droit de vote plus fort que les actions ordinaires ; mais depuis la loi du 12 novembre 1913, dans les assemblées extraordinaires, le nombre de voix doit être égal au nombre d'actions, sans aucun privilège possible.

Il peut se présenter, au sujet des actions de capital ou des actions d'apport, des combinaisons qui peuvent modifier le droit de participer aux délibérations des assemblées générales. Quand plusieurs personnes ont des droits sur le titre, il s'agit de savoir à qui appartient le droit de vote.

On doit admettre en principe que la propriété demeure l'élément essentiel dont dépend l'exercice du droit de vote.

Dans le cas où l'action a été donnée en gage, il y a une tendance assez marquée de reconnaître au créancier gagiste la qualité de mandataire naturel du débiteur pour participer aux assemblées. Cette tendance ne conteste pas d'ailleurs la persistance du droit théorique du propriétaire, dans l'espèce du débiteur.

Quand l'action appartient à un nu-propriétaire et à un usufruitier, chacun des deux a un droit, sinon égal, du moins indéniable à participer aux assemblées. Mais comme une action ne donne le droit de vote qu'à une personne, ils devront s'entendre pour savoir lequel des deux représentera l'autre, ou pour choisir un manda-

taire commun. A défaut d'entente, ce sera aux tribunaux de décider (1).

En cas de report, opération qui s'analyse en un achat au comptant d'actions, accompagné d'une revente immédiate et à terme, c'est le reporteur qui a le droit de prendre part aux assemblées (2). Cette solution se justifie ; le reporteur qui achète au comptant devient immédiatement propriétaire, il doit avoir le droit de voter dans les assemblées.

En vertu de l'adage « *fraus omnia corrumpit* », on enlèvera le droit de vote aux reporteurs, quand leur ingérence n'est que la suite d'une manœuvre pratiquée en vue de créer une majorité factice.

Une difficulté se présente en ce qui concerne les actions d'apport. Le paragraphe 2 de l'article 3 (loi de 1867) décide que les actions d'apport ne sont négociables que deux ans après la constitution de la société. Mais pendant ce temps on peut les aliéner par la voie civile en recourant aux formalités de l'article 1690 du Code civil.

M. Houpin estime que la cession civile n'a pas le même effet que la cession commerciale, au point de vue du droit de vote, pour le motif que la cession n'est valable à l'égard de la société que par l'inscription au registre des transferts, ce qui n'a pas lieu en cas de

(1) Houpin, *op. cit.*, t. II, n° 861 ; Vavasseur, t. II, n° 904.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 845 ; Houpin, t. I, n°s 744, 864.

cession civile (1). Nous croyons que cette manière d'analyser la cession va à l'encontre de l'esprit de la loi. Ce que le législateur a voulu, c'est simplement prémunir les sociétés contre la fraude et l'agiotage, que la négociabilité peut favoriser, et que les formalités de la cession civile rendent difficiles. On n'a pas voulu rendre les actions d'apport inaliénables ; en conséquence le droit de prendre part aux assemblées appartient, sans aucun doute, au cessionnaire de l'action et non au cédant (2).

Il y a des cas où le droit de vote est refusé, à cause d'une incompatibilité résultant de la situation personnelle de l'associé.

Il devrait y avoir incompatibilité chaque fois que l'actionnaire a un intérêt personnel au vote ; ainsi l'article 4 de la loi de 1867 défend aux associés qui ont fait un apport en nature ou stipulé des avantages particuliers de prendre part à l'assemblée qui appréciera la valeur de ces apports ou la cause des avantages stipulés.

Mais sauf ce cas, à défaut de défense expresse énoncée dans la loi, l'actionnaire aura toujours le droit de prendre part à la discussion et au vote dans les assemblées, alors même qu'il est personnellement intéressé dans ces votes ; ce droit ne pourrait lui être enlevé que par une disposition formelle des statuts. La doctrine (3)

(1) Houpin, *Journal des Sociétés*, 1896, p. 481 et suiv.

(2) Paris, 12 avril 1902, *Journal des Sociétés*, 1902, p. 261.

(3) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 846 ; Thaller, n° 683 ; Houpin, t. II, n° 806.

et la jurisprudence (1) sont dans ce sens. Cette solution est regrettable ; toutes les fois qu'il y a conflit d'intérêt entre la société et un actionnaire, celui-ci devrait être privé du droit de voter sur l'affaire qui le concerne. Ainsi les administrateurs ne devraient pas voter à l'occasion de la reddition de leurs comptes.

Sociétés en commandite par actions. — En dehors des actionnaires, doivent prendre part aux assemblées générales les commandités qui ont un intérêt aussi grand au bon fonctionnement de la société que les commanditaires, sinon plus, car ils sont tenus indéfiniment des dettes sociales.

§ 2. — Des assemblées constitutives.

Sociétés anonymes. — Ce sont les assemblées qui ont à prendre les décisions nécessaires pour la constitution de la société.

En vertu de l'article 27, alinéa 3, de la loi de 1867, chaque actionnaire a droit à une voix dans l'assemblée. Les statuts peuvent proportionner le nombre de voix d'un associé au nombre de ses actions, sans pouvoir dépasser le maximum de dix voix (même article).

Pour délibérer valablement, l'assemblée doit réunir des actionnaires représentant *la moitié* du capital social (art. 30). S'il a été impossible d'obtenir ce quorum, une

(1) Cass., 26 octobre 1896, D. 98.1.65.

seconde assemblée pour délibérer valablement devra réunir des actionnaires représentant seulement un *cinquième* du capital social (art. 30).

Pour que les décisions prises soient valables, elles doivent être votées par la majorité. Le titre relatif aux sociétés anonymes de la loi de 1867 n'exige aucune condition spéciale pour la majorité. Mais l'article 24 renvoie à l'article 4 concernant les commandites par actions. Cet article 4 exige que la majorité comprenne le quart des actionnaires et représente le quart du capital social en numéraire.

Nous appliquerons cette double exigence aux sociétés anonymes.

D'après MM. Lyon-Caen et Renault (1), l'article 4 qui se trouve dans le titre des commandites n'est pas applicable aux sociétés anonymes, qu'en tant qu'il n'y est pas dérogé par elles. Or une dérogation à l'article 4 résulterait pour les sociétés anonymes du silence des articles 28-1° et 3° de la loi.

Tel n'est pas notre avis ; le silence de la loi est dû plutôt à un oubli qu'à l'intention de déroger à l'article 4 ; dans l'état actuel des textes, le renvoi de l'article 24 aux règles de la commandite doit produire son effet.

L'assemblée constitutive a pour mission de vérifier

(1) *Traité*, t. II, n° 713.

les apports en nature et les avantages particuliers ; examiner la déclaration des fondateurs que le capital a été totalement souscrit et que le versement exigé par la loi a été effectué ; nommer les premiers administrateurs (art. 30, al. 1^{er}) et les commissaires (art. 25, al. 1^{er}).

L'assemblée a le droit d'approuver les apports et avantages ou les rejeter ; pourrait-elle abaisser leur valeur ? Comme il s'agit d'un engagement nouveau, le consentement unanime semble s'imposer. Cette solution conduirait à entraver la formation des sociétés ou à voter des évaluations exagérées ; il vaut donc mieux donner le droit à l'assemblée de modifier les évaluations.

Ceux qui ont fait un apport en nature ou ont stipulé des avantages particuliers n'ont pas le droit de voter dans les assemblées, de même que ceux qui ont fait un apport mixte en nature et en argent ; ils ne pourront dédoubler leur qualité (1).

On doit aller jusqu'à défendre à l'apporteur en nature de voter sur l'approbation des apports faits par d'autres ; la communauté de situation le disposerait à des complaisances, à charge de revanche. Si les apporteurs ont pris part au vote, leur participation n'emporte pas *ipso facto* la nullité de la délibération ; on n'annulera que si le quorum ou la majorité était due à leur participation (2).

(1) Paris, 5 novembre 1895, D. 97.1.113.

(2) Cass., 31 décembre 1913, S. 1914.1.267.

Sociétés en commandite par actions. — En dehors des commanditaires, devront prendre part aux assemblées constitutives les commandités.

Quoique la loi ne dise rien, il faut décider que tous les commanditaires et commandités ont droit de vote à l'assemblée. On ne peut pas appliquer les clauses des statuts privant certains des associés du droit de vote, car la société n'est pas encore constituée. Pour les mêmes motifs chaque associé n'a qu'une voix, quelles que soient les clauses des statuts.

Pour que la décision de l'assemblée constitutive qui doit se prononcer sur l'évaluation des apports et des avantages particuliers soit valable, elle doit être prise à la majorité absolue, qui doit comprendre au moins le quart du nombre des souscripteurs d'actions et représenter le quart du capital social en numéraire (art. 4, al. 4, loi de 1867).

La loi ne fixe aucun quorum ; mais on peut déduire de l'article 4, qui exige une majorité du quart du capital, que le quorum devra atteindre au moins ce quart.

Les pouvoirs des assemblées constitutives sont les mêmes que dans les sociétés anonymes, sauf qu'il n'y aura pas lieu à la nomination des organes de la direction, les gérants étant presque toujours statutaires.

§ 3. — Des assemblées ordinaires.

Sociétés anonymes. — Les assemblées ordinaires sont

celles qui interviennent pour le fonctionnement normal et courant de la société. Elles doivent vérifier et approuver les inventaires et bilans, la fixation des dividendes, et procéder à la nomination des membres de la direction ou du contrôle.

En dehors de ces attributions qui reviennent périodiquement, l'assemblée est quelquefois réunie extraordinairement, c'est-à-dire en dehors de l'époque habituelle, pour statuer par exemple sur la révocation d'un administrateur, sur la nomination d'un mandataire spécial pour une affaire quelconque, sur la ratification d'une opération conclue par les administrateurs et qui excédait leurs pouvoirs, etc.

Il faut reconnaître à l'assemblée ordinaire de larges pouvoirs dans l'intérêt commun, dans les limites des statuts.

Les pouvoirs des assemblées ordinaires ne peuvent être ni supprimés, ni même réduits (1). Le caractère impératif qui domine la législation des sociétés empêche de transporter à certains organes les attributions qui appartiennent à d'autres et d'introduire ainsi, entre les pouvoirs, une confusion contraire aux vues de la loi. Mais rien n'empêche de soumettre l'exercice des attributions de l'assemblée à certaines conditions qui auront pour but de l'éclairer et non de l'entraver ; ainsi on pourra stipuler, dans les statuts, que les comptes des

(1) Note de M. Lyon-Caen sous Cass., 16 juillet 1901, S. 1902.1.257.

administrateurs et les rapports des commissaires seront soumis à l'examen préalable d'un comité spécial, avant d'être présentés à l'assemblée.

Tous les actionnaires devraient pouvoir prendre part à l'assemblée ordinaire, car c'est le moyen d'exercer un droit de contrôle et participer à la gérance de la société. Pourtant la loi de 1867 donne le droit aux statuts d'imposer le régime censitaire, de n'accorder le droit de vote qu'aux titulaires d'un certain nombre d'actions (art. 27).

La loi du 1^{er} août 1893 (modifiant l'art. 27 de la loi de 1867) pare à ce danger en introduisant la faculté de groupement, faculté donnée aux petits actionnaires, ne possédant pas le nombre de voix exigées par les statuts, de se grouper et de se faire représenter à l'assemblée.

Grâce à cette nouvelle disposition, l'associé n'est pas privé du droit de prendre part à la gérance de la société, et d'autre part, on évite les assemblées trop nombreuses qui font plus de bruit que de travail et que, à cause du nombre, on peut difficilement réunir.

La faculté de groupement a un caractère d'ordre public, par le but qu'elle se propose, d'établir l'égalité entre les actionnaires, et aussi par le fait qu'elle empêche de méconnaître le droit essentiel de l'actionnaire, de participer dans une mesure quelconque au fonctionnement de la société.

Cette faculté de groupement a été étendue par la loi du 22 novembre 1913 aux sociétés constituées même avant la loi du 1^{er} août 1893.

La loi ne fixe aucune limite au nombre de voix que peut avoir un actionnaire ; nous admettons que le suffrage sera égalitaire, si les statuts ne l'ont décidé autrement.

Dans une autre opinion (1) on soutient que, comme il s'agit de sociétés de capitaux et non de sociétés de personnes, le droit de vote devrait être basé non pas sur les personnes, mais sur les apports et proportionné à leur valeur.

Pour que l'assemblée délibère valablement, elle doit réunir des actionnaires représentant le quart du capital social ; si on n'a pas réussi à l'obtenir, une seconde assemblée pourra siéger valablement, quelle que soit la portion du capital représentée.

Les décisions de l'assemblée doivent être prises à la majorité absolue des voix (art. 28).

Sociétés en commandite par actions. — Les pouvoirs de l'assemblée sont les mêmes que ceux des sociétés anonymes, sauf en ce qui concerne la nomination des organes de la direction : comme les gérants sont presque toujours statutaires, l'assemblée n'aura pas à s'occuper de leur remplacement.

Prendront part à l'assemblée, en dehors des commanditaires, les commandités.

Etant donné le silence de la loi, les statuts peuvent soumettre le droit d'entrée à l'assemblée à la possession

(1) Bourcart, *Des assemblées générales*, p. 126 et 127.

d'un certain nombre d'actions, ou à toute autre condition.

Ce qui est fâcheux, c'est que les petits actionnaires exclus par les statuts, n'ont pas la faculté de groupement ; en effet, cette faculté, introduite par la loi du 1^{er} août 1893, a été insérée dans l'article 27 de la loi de 1867, article qui se trouve dans le titre relatif aux sociétés anonymes. Cette faculté n'a pas été déclarée applicable aux commandites par actions.

Comme la loi n'a établi aucune exigence de quorum ou de majorité, dans le silence des statuts, l'assemblée délibère valablement quelle que soit la valeur du capital représenté et à la majorité ordinaire, de la moitié plus une des voix des associés présents ou dûment représentés.

§ 4. — Des assemblées extraordinaires.

Sociétés anonymes. — Les assemblées extraordinaires sont celles qui ont à statuer sur les modifications à apporter aux statuts.

Pour qu'une modification à apporter aux statuts soit opposable à tous les actionnaires, suffit-il qu'elle ait été votée par une assemblée générale, ou doit-on exiger le consentement de l'unanimité des actionnaires, c'est-à-dire d'une assemblée universelle.

En n'envisageant la société que comme un contrat, les principes nous conduisent à adopter le système de

l'assemblée universelle, car, en vertu de l'article 1134 du Code civil, tout changement dans le contrat exige le consentement unanime. Mais si on envisage l'assemblée comme l'organe de la société personne morale, la nécessité pour l'assemblée de grouper l'unanimité des associés devient un non-sens. En plus, l'impossibilité pour les grandes sociétés par actions non seulement d'obtenir le consentement de tous leurs membres, mais même de les réunir, nous conduit à adopter le système de l'assemblée générale et de rejeter les assemblées universelles.

Examinons maintenant les droits de l'associé pris individuellement, à l'encontre de la société, auxquels celle-ci ne peut toucher.

L'actionnaire a consenti à se laisser enchaîner par le contrat de société, mais pas au delà d'un certain cercle que le contrat de souscription a précisément pour but de tracer.

Il y a des droits propres de l'associé, auxquels l'assemblée ne peut toucher.

D'après M. Thaller (1), il y a deux limitations apportées aux pouvoirs de l'assemblée :

a) Elle ne peut prendre de délibérations qui tendent au fond à anéantir l'ancienne société à l'effet de la remplacer par une autre.

b) Ni non plus de délibérations portant atteinte aux droits propres des actionnaires.

(1) Note sous Cass., 30 mai 1892, D. 93.1.113.

L'auteur ramène les droits propres de l'actionnaire à quatre chefs :

1° Il a un droit acquis à traiter avec une société régulière (d'où le droit d'intenter une action en nullité contre des statuts illégaux) ;

2° Il a un droit acquis à ne pas être exclu de la société sans compensation quand les autres y restent, à ne pas laisser les autres s'arroger le produit naturel de sa part (d'où le droit au dividende) ;

3° Il a un droit acquis à limiter son risque au montant nominal de son action ;

4° Enfin il a un droit acquis à garder ou à négocier son titre.

La théorie des droits propres des actionnaires vient d'Allemagne. Elle se trouve dans le nouveau Code de commerce allemand. Ces droits propres, appelés *Sonderrechte*, sont des droits en vertu desquels l'actionnaire jouit, en tant qu'actionnaire, de prérogatives qui lui sont propres. Ils offrent une importance pécuniaire pour les actionnaires isolés. Ce qui caractérise les *Sonderrechte*, c'est que leur nature même implique comme condition essentielle la qualité d'associé.

Les *Sonderrechte* dérivent, pour l'actionnaire, de sa qualité de membre de la société ; mais il y en a qui peuvent avoir été concédés à l'actionnaire par contrat et indépendamment de sa qualité de membre de la société, par exemple les avantages consentis comme droits de fondateur.

Voici, d'après Alexander (1), une classification assez claire des *Sonderrechte* des actionnaires.

1° Droits patrimoniaux, c'est-à-dire droit à obtenir une prestation de la part de la société.

A. — Droit à une quote-part des bénéfices nets : droit au dividende et dans certaines circonstances aux intérêts ;

B. — Droit à une quote-part de l'actif social à la dissolution de la société.

2° Droits de gestion :

A. — Droit de prendre part aux assemblées générales, droit de voter.

B. — Droit négatif, d'attaquer en justice les délibérations de l'assemblée générale contraires aux lois ou aux statuts ;

3° Actions en dommages-intérêts contre les fondateurs ou les représentants de la société, pour atteinte portée aux droits patrimoniaux ;

4° Droits auxiliaires qui permettent d'obtenir satisfaction pour les droits précédents, ou qui en assurent les conséquences :

A. — Le droit pour l'actionnaire d'être inscrit dans le registre des actions ;

B. — Le droit à obtenir délivrance d'un titre d'action ;

(1) G. Bourcart, *Assemblées générales*, n°s 22 et suiv.

(2) Bourcart, *op. cit.*, n° 25.

C. — Le droit de conserver les dividendes et intérêts reçus de bonne foi ;

D. — Le droit de ne pas voir élever sa part de contribution ;

E. — Le droit parfois restreint de céder son action.

La théorie des *Sonderrechte* des actionnaires est d'une grande utilité et servira de guide dans la question si compliquée des pouvoirs des assemblées générales, en matière de modifications des statuts que nous allons aborder bientôt.

L'étude des assemblées extraordinaires sera divisée en deux sections : dans la première, nous étudierons le régime établi par la loi du 24 juillet 1867 ; dans la seconde, nous verrons les modifications qui ont été apportées par la nouvelle loi du 22 novembre 1913.

SECTION I. — Régime de la loi du 24 juillet 1867.

Sociétés anonymes. — L'article 31 est l'article de la loi de 1867 qui traite des conditions requises pour la validité des délibérations des assemblées extraordinaires ; il ne s'occupe que de la question du quorum et exige que l'assemblée se compose d'actionnaires représentant la moitié du capital social. Ce quorum, si on n'a pas réussi à l'obtenir dans une première assemblée, n'est pas abaissé pour les assemblées ultérieures ; c'est un minimum que les statuts peuvent renforcer, mais non pas rendre moins rigoureux.

En ce qui concerne le droit au vote, dans le silence de la loi, faut-il admettre que tous les actionnaires y ont droit, ou bien faut-il s'en référer aux statuts ?

On soutient qu'il faut appliquer les règles de droit commun sur les assemblées (art. 27) du moment que la loi n'y déroge pas expressément. Les statuts auront donc le droit de réglementer le droit de vote (1). La jurisprudence est dans ce sens (2).

Nous ne partageons pas cette opinion. L'article 27, § 1, n'est écrit que pour les assemblées ordinaires ; cela résulte du rapprochement entre la seconde phrase et la première de l'article. La première phrase dispose : *Il est tenu chaque année, au moins, une assemblée générale à l'époque fixée par les statuts.* Cette disposition ne vise que les assemblées ordinaires.

Comment celles qui suivent dans la seconde phrase et qui permettent aux statuts de réglementer le vote, seraient-elles relatives aux assemblées extraordinaires ? C'est inadmissible (3).

Un second argument en faveur du suffrage universel peut être tiré de l'article 37. Le premier alinéa de cet article, supposant que les trois quarts du capital social ont été perdus, exige qu'une assemblée générale de tous les actionnaires soit convoquée pour délibérer sur

(1) Vavasseur, t. II, n° 899 ; Houpin, dans le *Journal des Sociétés*, 1880, p. 549.

(2) Aix, 28 janvier 1886, *Revue des Sociétés*, 1886, p. 453 ; Cass., 30 avril 1894, S. 94.1.385 et note en sens contraire de M. Lyon-Caen.

(3) V. la note de M. Lyon-Caen sous l'arrêt cité à la note 2.

le point de savoir si la société doit être dissoute avant l'expiration normale de sa durée. Cette disposition est impérative ; les statuts ne pourront y déroger.

L'assemblée dont il s'agit dans l'article 37 est une assemblée extraordinaire ayant à se prononcer sur une modification des statuts consistant dans la dissolution de la société avant terme. Si pour cette modification *tous* les actionnaires doivent être convoqués, il n'y a pas de raison pour qu'il en soit autrement pour les autres modifications, et surtout pour celles plus graves, comme l'augmentation du capital social, les changements dans la répartition des bénéfices, etc...

La solution s'impose aussi, au point de vue pratique ; l'importance des décisions à prendre dans les assemblées extraordinaires justifie la concession du droit de vote à tous les actionnaires.

La loi ne dit rien sur la majorité ; on se contentera donc de la majorité absolue ordinaire, de la moitié plus une des voix des actionnaires présents ou dûment représentés.

Examinons à présent les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire.

Avant 1867 la jurisprudence, basée sur l'article 1134 du Code civil, décidait que toute modification du pacte social exigeait le consentement de tous les associés.

La loi du 24 juillet 1867, dans son article 31, s'occupe des assemblées extraordinaires ; cet article décide que « *les assemblées qui ont à délibérer sur des modi-*

fications aux statuts ou sur des propositions de continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée ou de dissolution avant ce terme, ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social ».

Cet article est mal rédigé : il traite des modifications et de la continuation de la société après terme ou dissolution avant terme ; or la continuation et la dissolution sont des modifications. C'est une redondance.

Voici la grande question de l'article 31 : suppose-t-il une clause des statuts prévoyant l'éventualité de modifications statutaires, ou s'applique-t-il même quand les statuts sont muets ?

Dans une première interprétation (1), dans le silence des statuts, l'assemblée n'a pas le pouvoir de modifier le pacte social. L'article 31 ne s'occupe que de la question du quorum ; il garde le silence sur les pouvoirs des assemblées. La question doit être tranchée par les principes généraux ; or en vertu de l'article 1134 du Code civil, la société, comme tout contrat, ne peut être modifiée que du consentement de toutes les parties contractantes.

Ce système a le grand inconvénient, dans le cas du silence des statuts, d'exiger l'unanimité, impossible à

(1) Vavasseur, n^{os} 167 et 908 ; P. Pont, t. II, n^o 1688 ; Houpin, t. II, n^o 907.

réaliser. Nous préférons un second système (1) accordant à l'assemblée le droit de modifier les statuts, même dans le silence des statuts.

L'article 31 ne vise que la question du quorum ; le quorum est une des conditions pour que l'assemblée délibère valablement. Comme la loi ne pose aucune autre condition, pourquoi exiger que les statuts prévoient expressément les modifications. C'est rendre la loi plus rigoureuse inutilement.

L'article 31 se trouve à la suite des articles 29, 30, qui tous fixent des conditions de quorum ; or on reconnaît que les articles 29 et 30 ne formulent aucune autre exigence, qu'ils ne réclament pas une clause formelle des statuts ; pourquoi interpréter l'article 31 d'une autre façon ? (2)

M. Mathieu, le rapporteur de la loi de 1867, a présenté l'article 31 comme une dérogation aux principes généraux (3). Il a proclamé que le principe de l'unanimité avait dû fléchir devant la nécessité. S'il était nécessaire que les statuts permettent les modifications, nous ne voyons pas en quoi l'article 31 dérogerait au droit commun.

La jurisprudence reconnaît que les statuts peuvent être modifiés par une assemblée générale extraordinaire, même en l'absence de toute clause dans l'acte de so-

(1) Wahl, *Journal des Sociétés*, 1900, p. 197 et suiv. ; Thaller, n° 696.

(2) Wahl, *Journal des Sociétés*, 1900, p. 197.

(3) Mathieu et Bourguignat, p. 366.

ciété (1). Elle se fonde sur l'article 31 qui n'exige pas une pareille clause, et qui détermine seulement la portion du capital qui doit être représentée dans les assemblées ayant à se prononcer sur les modifications à apporter aux statuts.

Si la jurisprudence ne se décidait pas dans ce sens, on ne pourrait jamais, à défaut de clause expresse, apporter des modifications si nécessaires à la marche de la société ; exiger l'unanimité, c'est rendre impossible tout changement. Tout en reconnaissant à l'assemblée le droit de modification, on ne proclame pas par cela sa toute-puissance.

Mais il y a, parmi les modifications, des essentielles qui touchent aux bases fondamentales de la société, intangibles, et les modifications accessoires dont le changement est permis.

La difficulté, c'est de distinguer les clauses essentielles des clauses accessoires, de trouver un critérium.

D'après MM. Lyon-Caen et Renault (2), les clauses essentielles sont celles que, selon toute vraisemblance, les souscripteurs ont dû prendre principalement en considération. Ce critérium a l'avantage de se rattacher aux principes généraux du droit et de permettre aux juges de restreindre les pouvoirs de l'assemblée.

M. Bourcart adopte le même critérium, mais en in-

(1) Cass., 30 mai 1892, S. 92.1.561 ; Orléans, 9 janvier 1901, *Journal des Sociétés*, 1901, p. 356.

(2) T. II, n° 866.

interprétant autrement l'intention des souscripteurs (1). D'après MM. Lyon-Caen et Renault, les souscripteurs désirent maintenir aussi strictement que possible la société dans le cadre qu'elle s'est tracé ; M. Bourcart est d'avis qu'il faut présumer que les souscripteurs se sont rendus compte que des modifications peuvent devenir utiles dans l'avenir et qu'ils ont conféré à l'assemblée générale des pouvoirs larges pour les résoudre. La sphère d'activité de l'assemblée, dans cette conception, est plus large.

Très souvent, les statuts des sociétés contiennent des clauses relatives à la modification des statuts. Une clause fréquente est ainsi conçue : « L'assemblée générale peut apporter, aux présents statuts, les modifications dont l'expérience aura fait connaître l'utilité. »

Dans l'opinion que nous avons adoptée, que les assemblées extraordinaires ont de plein droit, et dans le silence des statuts, la faculté de délibérer valablement sur les modifications aux statuts, cette clause n'a aucune portée. La généralité de la clause permet d'apporter des modifications secondaires ; elle ne donne pas le droit de toucher aux bases essentielles.

Dans l'opinion qui refuse à l'assemblée le pouvoir de modifier les statuts *ipso jure*, la clause générale a justement pour effet d'autoriser les modifications secondaires.

(1) *Op. cit.*, p. 215.

Très souvent, la clause générale est suivie d'un certain nombre de clauses spéciales ; d'autres fois, il n'y a que des clauses spéciales, permettant d'apporter telle ou telle modification. Toutes ces clauses doivent être respectées, même si elles portent sur des bases fondamentales de la société ; mais elles doivent être strictement interprétées, sans pouvoir être étendues par analogie d'une hypothèse à une autre.

Les statuts peuvent aussi interdire certaines modifications, ou bien soumettre la validité des délibérations à certaines conditions. On doit se soumettre à toutes ces prescriptions statutaires.

Nous allons passer en revue les différents cas de modifications aux statuts qui se présentent en pratique ; à propos de chacun on décidera s'il s'agit d'une clause essentielle, donc intangible, ou si l'on est en présence d'une clause accessoire, modifiable par l'assemblée extraordinaire.

On peut répartir les modifications statutaires en trois groupes. Le premier comprend les modifications secondaires ; le second, celles qui sont essentielles ; dans un troisième nous ferons entrer les modifications dont la classification est douteuse.

A. — *Modifications secondaires.*

Ce sont celles portant sur les clauses relatives au nombre des administrateurs et à la durée de leurs fonctions dans les limites du maximum fixé par la loi, au

nombre des actions à déposer par eux pour servir de garantie à leur gestion, au nombre des commissaires, aux époques de distribution des dividendes, à la forme des titres d'actions, à la date de réunion de l'assemblée ordinaire annuelle, à la rémunération des administrateurs et des commissaires, aux pouvoirs des administrateurs, au nom de la société, etc.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 29 octobre 1902 (1), a rangé parmi les clauses accessoires celles relatives au droit de siéger dans l'assemblée générale, de lui soumettre des propositions, d'y disposer de votes multiples, même celles relatives au quorum.

B. — *Modifications essentielles.*

1^o *Aggravation des charges des actionnaires.* — Il est de l'essence des sociétés de capitaux que le risque de l'associé soit limité au montant de son apport. A défaut de clause des statuts permettant l'aggravation des charges, le consentement unanime des actionnaires est exigé pour toute modification.

2^o *Changement d'objet.* — On peut dire que le changement complet de l'objet produirait la substitution d'une société nouvelle à l'ancienne. L'extension de l'objet devrait rentrer dans les modifications simples du ressort de l'assemblée extraordinaire, comme ayant été prévue par les actionnaires.

(1) *Revue des Sociétés*, 1903, p. 370.

La jurisprudence s'est montrée d'une grande circonspection sur le point de savoir si on est en présence d'un changement d'objet, ou simplement d'une extension. Elle exige que l'objet connexe nouveau ait un caractère nettement secondaire, ne soit qu'une exploitation tout accessoire, destinée simplement à rendre plus facile et plus rémunératrice l'exploitation de l'objet principal (1).

Il y a certaines modifications qui, sans constituer un changement d'objet, s'en rapprochent, par exemple les modifications portant sur le mode d'exploitation du fonds. Ici la jurisprudence a reconnu plus de latitude à l'assemblée générale (2).

3° *Changement de nationalité.* — La nationalité de la société a été considérée, par les associés, comme un élément essentiel ; pour y toucher, il faut le consentement de tous les actionnaires. Un pareil changement aurait pour effet de remplacer la législation qui a régi jusque-là la société, par une législation différente ; le régime légal auquel la société est soumise pourra être modifié par voie de conséquence ; la gravité du changement justifie l'unanimité. Le changement de siège social d'une ville de France dans une autre constitue une modification permise ; mais si le transfert a lieu à l'étranger, comme il entraîne le changement de nationalité, l'unanimité est requise.

(1) Cass., 29 mars 1898, S. 1900.1.70.

(2) Trib. com. Nice, 26 décembre 1900, *Journal des Sociétés*, 1901, p. 204.

C. — *Modifications douteuses.*

1° *Changement de nature juridique ; changement de forme.* — Il y a changement de nature quand une société civile veut se transformer en société commerciale, ou réciproquement ; il y a changement de forme quand, par exemple, une société anonyme sera transformée en commandite ou en société en nom collectif.

Il faut considérer la nature juridique ou la forme d'une société comme des éléments essentiels. Les actionnaires ont un droit propre, intangible, au maintien de la situation existante.

La loi du 1^{er} août 1893 a donné à l'assemblée le pouvoir de changer la nature ou la forme de la société. L'article 7 (dispositions transitoires) se termine par ces mots : « Les sociétés civiles actuellement constituées sous d'autres formes pourront, *si leurs statuts ne s'y opposent pas*, se transformer en sociétés en commandites ou en sociétés anonymes, par décision d'une assemblée générale spécialement convoquée et réunissant les conditions tant de l'acte social que de l'article 31 ci-dessus. » Cet article 7 englobe à la fois le changement de nature et de forme ; il se contente, dans tous les cas, de l'assemblée générale, pourvu que les statuts ne s'y opposent pas.

2° *Modifications portant sur la forme ou la cessibilité des titres.* — Il y a une étroite relation entre la forme de la société et celle de ses titres. Suivant que les

titres sont cessibles ou non, on sera en présence d'une société de capitaux ou de personnes.

Comme nous avons admis qu'il est permis à l'assemblée extraordinaire de transformer directement la nature juridique ou la forme de la société, il doit lui être permis d'opérer cette même transformation indirectement, par le changement de la forme des titres. La modification à apporter aux titres doit, à plus forte raison, être permise, quand elle n'entraîne pas la modification de la forme de la société.

3° *Fusion*. — Il y a fusion quand deux ou plusieurs sociétés se fondent en une seule, soit par voie de création d'une société nouvelle, soit par voie d'absorption d'une société par une autre.

Dans le cas de création d'une société nouvelle, il faut le consentement de tous les associés des sociétés qui fusionnent. En cas d'absorption, il faut le consentement des membres de la société qui disparaît. Quant à la société absorbante, comme l'opération s'analyse pour elle dans une augmentation du capital, l'assemblée extraordinaire sera compétente pour le décider.

4° *Modification du droit de vote*. — La participation à la gestion de la société constitue pour l'actionnaire un droit essentiel ; mais la mesure de cette participation est laissée à l'appréciation des statuts et aussi de l'assemblée extraordinaire. L'assemblée pourra donc décider le nombre de voix nécessaire pour y prendre part, le maximum de voix accordées à chaque actionnaire,

etc. L'actionnaire pourra, en tout cas, faire entendre sa voix dans l'assemblée, grâce à la faculté de groupement introduite par la loi du 1^{er} août 1893 ; ce texte est impératif, de sorte que ni les statuts ni l'assemblée ne pourront y toucher.

La loi du 16 novembre 1903 a permis à l'assemblée de conférer un droit de vote plus fort à certaines actions appelées pour cela actions privilégiées.

5° *Durée de la société.* — La dissolution anticipée ou la prorogation de la société rentrent dans les pouvoirs de l'assemblée générale. L'article 31 de la loi de 1867, établissant le quorum de moitié pour les modifications aux statuts, cite comme telles la continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée, ou sa dissolution avant terme.

Comme nous avons admis que l'article 31 n'exige pas une clause préalable des statuts, donnant à l'assemblée les pouvoirs modificateurs, les changements de la durée de la société sont de la compétence de l'assemblée.

6° *Modification du capital social.* — D'après une doctrine fortement soutenue, le capital social est un élément essentiel de la société ; il sert si bien à la caractériser que la loi de 1867 (art. 64) prescrit d'en indiquer le montant dans tous les documents et pièces émanant d'elle. Le montant du capital a une grande influence sur le succès de la société. Les bénéfices des action-

naires dépendent du nombre des actions, or celui-ci est déterminé par le montant du capital (1).

Selon nous, si le capital social est un élément essentiel de la société quant à son existence, il ne l'est pas quant à sa consistance et à sa mesure (2). On ne peut pas prétendre que les associés, en souscrivant, n'ont envisagé que le capital pourrait varier dans l'avenir. La jurisprudence est en général en ce sens (3).

Les lois du 9 juillet 1902 et 16 novembre 1903 ont autorisé formellement l'assemblée générale à augmenter le capital, par voie de création d'actions de priorité (art. 34, C. com.). Du moment que la loi consacre ce procédé, le plus grave, d'augmentation du capital, il faut admettre, *à fortiori*, à l'assemblée la faculté d'augmenter le capital par l'émission d'actions simples.

Quant aux moyens à employer pour augmenter le capital, il faut éviter d'imposer un engagement nouveau aux actionnaires, moyen qui exigerait le consentement de l'unanimité.

Les explications précédentes, fournies au sujet de l'augmentation du capital, entraînent des conclusions semblables pour sa réduction. Quoique les deux opérations soient tout justement l'inverse l'une de l'autre,

(1) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 867-4°; Houpin, nos 656, 657, 912; Vavasseur, n° 167.

(2) Bourcart, *op. cit.*, n° 70.

(3) Cass., 30 mai 1892, D. 93.1.105; Orléans, 9 janvier 1901, *Journal des Sociétés*, 1901, p. 356.

elles sont toutes les deux des variations du capital, et nous avons déclaré que les variations du capital ne sont pas des modifications fondamentales.

En fait, très souvent les circonstances qui exigent la réduction du capital sont plus impérieuses que celles dans lesquelles on vote l'augmentation. Quand on vote la réduction, on table sur des réalités, c'est-à-dire qu'on est en présence soit d'une trop grande abondance de fonds, soit d'un déficit ; quand on vote l'augmentation, cette résolution est motivée par l'espérance d'un accroissement d'affaires et de prospérité, qui peut tourner en déception.

La jurisprudence admet la réduction du capital toutes les fois qu'elle est légitimée par les circonstances et qu'elle ne porte pas atteinte au fonctionnement régulier de la société (1).

En cas de réduction, tout comme en cas d'augmentation, il faut éviter d'y procéder en aggravant les charges des actionnaires, moyen qui exigerait le consentement de tous.

7° Modification à la répartition des bénéfices ; atteinte à l'égalité entre les actionnaires. — Ces deux modifications se trouvent presque toujours réunies en pratique. Toute modification à la répartition des bénéfices rompt en même temps l'égalité entre les actionnaires.

(1) Trib. com. Lyon, 20 octobre 1902, *Journal des Sociétés*, 1903, p. 67.

On prétend que le mode de répartition des bénéfices constitue un droit essentiel de l'actionnaire. On cite aussi à l'appui l'article 1832 du Code civil, qui dit que la société « *est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, en vue de partager les bénéfices qui pourront en résulter* » ; cet article montre assez le rôle prépondérant de la répartition des bénéfices.

Nous croyons que ce qui est essentiel, c'est que les bénéfices soient distribués aux actionnaires ; quant à la mesure dans laquelle ils seront distribués ou réservés, au mode de distribution, ce ne sont plus des points essentiels. Sur ces points les associés s'en sont remis à l'appréciation de l'assemblée.

L'égalité des associés est un principe fondamental des sociétés, mais égalité ne signifie pas nécessairement uniformité. On peut citer, à l'appui, les articles 1853 et 1855 du Code civil, qui ne limitent les stipulations relatives à la répartition des bénéfices que par l'interdiction de priver un associé de toute participation aux bénéfices.

Ce que l'on a toujours en vue, c'est de proportionner les bénéfices aux sacrifices faits par chacun, au profit de la société ; le principe fondamental de l'égalité entre les associés s'analyse ainsi en une proportionnalité équitable. On devra distinguer entre diverses catégories d'actionnaires et le respect de l'égalité consistera à res-

pecter les différences établies entre ces diverses catégories (1).

La loi du 9 juillet 1902, modifiée par la loi du 16 novembre 1903, a permis de rompre l'égalité entre les actionnaires par la création d'actions de priorité.

Le paragraphe 2 de l'article 34, tel qu'il a été remanié par le législateur en 1903, est ainsi conçu : « *Toute société par actions peut, par délibération de l'assemblée générale, constituée dans les conditions prévues par l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867, créer des actions de priorité jouissant de certains avantages sur les autres actions ou conférant des droits d'antériorité, soit sur les bénéfices, soit sur l'actif social, soit sur les deux, si les statuts n'interdisent point, par une prohibition directe et expresse, la création d'actions de cette nature.* »

La loi de 1903 consacre législativement l'interprétation jurisprudentielle de l'article 31 de la loi de 1867, en vertu de laquelle l'assemblée extraordinaire jouit du pouvoir modificateur, même dans le silence des statuts.

La modification des bénéfices et l'atteinte à l'égalité entre les actionnaires sont classées par le nouvel article 34 du Code de commerce parmi les modifications simples, auxquelles l'assemblée extraordinaire pourra toucher.

Quand il y a plusieurs catégories d'actionnaires dans

(1) Bourcart, *op. cit.*, p. 268.

une société, on peut craindre que l'assemblée ne soit tentée de prendre des décisions qui nuiraient à une certaine catégorie ; pour sauvegarder leurs droits, l'article 34 du Code de commerce (§§ 2 et 3) décide que la décision de l'assemblée modifiant les droits d'une catégorie d'actionnaires ne sera définitive qu'après avoir été ratifiée par une assemblée spéciale des actionnaires de la catégorie visée.

Sociétés en commandite par actions. — Il n'est rien dit dans la loi de 1867 sur les assemblées extraordinaires des commandites par actions.

En ce qui concerne les pouvoirs de ces assemblées, la jurisprudence a décidé à plusieurs reprises que l'on devait appliquer aux commandites par actions l'article 34 de la loi de 1867, et dans son interprétation ordinaire, avec la distinction entre les modifications essentielles et les modifications simples (1).

En doctrine, la question était controversée parce que l'article 34 se trouve parmi les règles relatives aux sociétés anonymes. Nous croyons que l'article 34 doit être appliqué aux sociétés en commandite par actions.

Si on n'admettait pas cette extension, on serait forcé de se contenter d'un quorum quelconque, ou bien d'exiger l'unanimité. La première solution serait dangereuse ; la seconde conduirait à l'impossibilité de toute modification.

(1) Trib. civ. Seine, 6 mars 1901, *Journal des Sociétés*, 1902, p. 312, 330 ; Trib. com. Seine, 2 août 1902, *Journal des Sociétés*, 1903, p. 32.

La loi du 16 novembre 1903 vient à l'appui de l'extension.

La loi du 9 juillet 1902 qui a donné aux assemblées extraordinaires le droit de créer des actions de priorité, ne prévoyait le cas que dans les sociétés anonymes. La loi du 16 novembre 1903 remplaça les mots *sociétés anonymes* par les mots *toute société par actions* ; il en résulte qu'on a assimilé la commandite par actions à la société anonyme, en tout cas, pour les assemblées générales extraordinaires appelées à émettre des actions de priorité.

Si le législateur a consacré l'assimilation rationnelle des deux types de sociétés, en ce qui concerne l'augmentation du capital social, la modification dans la répartition des bénéfices et la rupture de l'égalité entre les actionnaires, ce qui constitue des changements importants dans les statuts, on peut étendre l'assimilation à toutes les modifications statutaires.

La fin de l'article 34 du Code de commerce fournit un nouvel argument. Il est dit que les assemblées spéciales sont soumises aux prescriptions de l'article 31 (loi de 1867). Or ces assemblées spéciales sont communes à la commandite par actions et à la société anonyme ; cet argument a une valeur encore plus grande si l'on décide qu'on doit recourir aux assemblées spéciales toutes les fois que les modifications des statuts portent atteinte aux droits d'une catégorie d'actionnaires.

Nous déciderons pour les commandites par actions, comme nous l'avons fait pour les sociétés anonymes, que tous les actionnaires auront droit de vote à l'assemblée ; la solution s'impose à raison de l'importance des décisions à prendre par l'assemblée extraordinaire.

Les statuts pourront proportionner le nombre de voix au nombre des actions.

Jusqu'en 1903, il n'y avait aucune exigence de quorum ; la loi du 16 novembre 1903, qui a permis la création d'actions de priorité à toute société par actions (art. 34, C. com.), exige que l'assemblée qui aura à se prononcer réunisse le quorum de moitié du capital social, de l'article 31 de la loi de 1867. On doit admettre que ce quorum devra être exigé pour toute assemblée extraordinaire, quelle que soit la modification à apporter aux statuts. Par cela même que la loi du 16 novembre 1903 est une loi interprétative, cette solution doit être admise, même pour les sociétés en commandite par actions antérieures à cette loi.

En ce qui concerne la majorité, on exigera la majorité absolue ordinaire.

Pour que les modifications votées dans l'assemblée soient opposables aux commandités, il faut leur consentement unanime. Il est vrai que la loi ne l'exige pas, mais la solution s'impose par l'importance des décisions prises et par le fait que les commandités étant tenus personnellement des dettes sociales, se ressentent plus

que les commanditaires de tout changement apporté à la société.

SECTION II. — Loi du 22 novembre 1913.

Sociétés anonymes. — 1^o *Caractères de la loi.* — La nouvelle loi a un caractère extensif et un caractère impératif.

Un caractère extensif. — Depuis de longues années, sous l'influence des nécessités pratiques, on était arrivé à étendre de plus en plus les pouvoirs des assemblées extraordinaires.

Si les lois du 9 juillet 1902 et 16 novembre 1903 ont permis la création d'actions de priorité et ont fait ainsi une brèche dans les droits intangibles de l'actionnaire, la loi de 1913 va beaucoup plus loin. Elle proclame l'omnipotence des assemblées extraordinaires ; elles pourront procéder à toute modification, sauf les restrictions imposées par la loi ou les statuts.

En ce qui concerne la modification des statuts, le législateur peut procéder de deux manières : ou bien énumérer les modifications possibles, de sorte qu'on ne pourra toucher au reste ; ou bien dire ce qui ne peut être modifié, d'où il résulte qu'on pourra toucher à tout ce qui n'a pas été défendu. C'est ce second procédé de l'énumération négative que l'on a adopté dans la loi de 1913.

Sauf peut-être sur la question de la modification de l'objet, le caractère extensif de la loi est indéniable. Si pour la question de quorum la loi s'est montrée plus rigoureuse pour la première assemblée, en échange les deuxième et troisième sont moins rigoureusement traitées que sous l'empire de l'ancien article 31, à quorum invariable.

Un caractère impératif. — Il est très important de savoir quels sont les pouvoirs des statuts en présence de la loi nouvelle. Si tous les auteurs admettent que les statuts peuvent renforcer les conditions mises par la loi pour les modifications, on discute sur le point de savoir si les statuts peuvent rendre ces conditions moins rigoureuses.

Si on admet aux statuts le droit de modifier la loi, on n'a pas touché au principe que le contrat fait la loi des parties. Si la nouvelle loi a un caractère impératif, la volonté des parties a cédé le pas à la réglementation légale.

En ce qui concerne les clauses aggravant les conditions légales, leur validité n'est pas contestée (1). Cela ressort, du reste, du texte de la loi. Il est dit dans le paragraphe 1^{er} du nouvel article 31 : « *Sauf dispositions contraires des statuts, l'assemblée générale... peut modifier les statuts dans toutes leurs dispositions.* »

(1) M. Lyon-Caen, *Revue critique*, 1913, p. 581 ; Wahl, *Commentaire de la loi du 22 novembre 1913*, n° 67 ; Bosvieux, *Commentaire de la loi du 22 novembre 1913*, n° 8 et 10.

Le début de la phrase « *sauf dispositions contraires des statuts* » ne peut avoir qu'un sens restrictif des pouvoirs que la loi accorde plus loin aux assemblées générales. Cela veut dire que les statuts pourront, soit diminuer les pouvoirs, soit les soumettre à des conditions plus rigoureuses.

On discute sur le point de savoir si les statuts peuvent rendre moins rigoureuses les exigences légales.

M. Vavasseur (1) interprète le membre de phrase « *sauf dispositions contraires des statuts* » dans le sens le plus large ; en permettant d'amoindrir les rigueurs de la loi, il proclame l'omnipotence de la volonté des contractants.

M. Wahl (2) admet aussi que les statuts peuvent assimiler à la généralité des modifications celles pour lesquelles la loi exige des conditions plus rigoureuses.

M. Bosvieux (3) procède par distinctions. Si les statuts peuvent donner aux assemblées le pouvoir de toucher à la nationalité de la société ou d'aggraver les engagements des actionnaires, pouvoir que la loi nouvelle leur refuse, par contre en ce qui concerne la modification de l'objet ou de la forme de la société, les conditions légales constituent un minimum intangible.

En dehors de l'argument de texte, ces auteurs invoquent l'esprit de la nouvelle loi qui a eu pour but de

(1) *Revue des Sociétés*, 1914, p. 52, 53.

(2) *Op. cit.*, n° 68.

(3) *Op. cit.*, n°s 8 et 10.

protéger les actionnaires dissidents ou absents contre la toute-puissance de l'assemblée. Du moment que les statuts, qui forment la loi des parties, ont diminué les rigueurs légales, la loi n'a plus à imposer sa volonté.

L'opinion de M. Bourcart (1) nous paraît préférable ; la loi a établi un minimum de rigueur, auquel les statuts ne pourront toucher qu'en l'augmentant et non en le diminuant. « Nous estimons, dit l'auteur, que la nouvelle loi est impérative, et, en le déclarant, nous ne faisons que maintenir l'interprétation unanime de l'ancien article 31. On a toujours considéré que les exigences de cet ancien article 31 formaient un minimum légal, au-dessous duquel il n'était pas permis de descendre, sur lequel les stipulations statutaires n'avaient aucune prise. C'est la même chose aujourd'hui. Le texte du nouvel article 31 est un minimum légal, comme le texte ancien. Par une volonté préméditée du législateur, le système légal remplace le système de l'interprétation. »

Du droit de vote et de la majorité requise. — La nouvelle loi proclame le suffrage universel, droit de vote pour chaque actionnaire, indépendamment du nombre des actions qu'il possède. Cette disposition est très utile, eu égard à l'importance des décisions à prendre par l'assemblée extraordinaire. Grâce au droit de

(1) G. Bourcart, *Les modifications aux statuts et la loi du 22 novembre 1913*, p. 43.

vote accordé à tous, la faculté de groupement n'aura plus l'occasion de s'appliquer.

Chaque actionnaire aura un nombre de voix égal au nombre des actions qu'il possède (art. 31, § 2). Cette disposition tient compte du fait qu'il s'agit ici d'une société de capitaux et non de personnes ; le nombre de voix est égal au nombre d'actions.

Depuis la loi du 16 novembre 1903, l'article 34 du Code de commerce permet la création d'actions de priorité, conférant un droit de vote plus fort que celui des actions ordinaires. Comment concilier l'article 34 du Code de commerce avec le nouvel article 31 de la loi de 1867 ? D'après M. Bosvieux (1), les statuts ou la délibération portant création d'actions de priorité auront, comme par le passé, toute liberté pour fixer une gradation entre le nombre d'actions et le nombre de voix. En effet, ce que veut l'article 31, § 2, de la loi du 22 novembre 1913, c'est que le nombre de voix et le nombre d'actions soient exactement le même multiple de l'unité. Cette solution est inacceptable : le nouvel article 31 ne permet plus des privilèges entre actionnaires quant au vote : c'est le principe de l'égalité parfaite qui s'oppose à la création d'actions privilégiées au point de vue du nombre de voix y attachées.

Les statuts ne pourront fixer aucun maximum au nombre de voix d'un actionnaire, eu égard au nombre

(1) *Op. cit.*, p. 32.

de ses actions. Le paragraphe 2 de l'article 31 le décide : tout actionnaire peut prendre part aux délibérations avec un nombre de voix égal aux actions qu'il possède, *sans limitation*. Cette disposition est fâcheuse, car elle permet l'écrasement des petits actionnaires.

La question de majorité n'était pas prévue par l'ancien article 31 ; à défaut de texte on se contentait de la majorité ordinaire.

Le nouvel article 31 exige une majorité des *deux tiers* des voix des actionnaires présents ou représentés. Ce chiffre reste invariable, indépendamment de l'importance de la modification à apporter aux statuts.

Les pouvoirs des assemblées et le quorum requis. — La question des pouvoirs de l'assemblée et celle du quorum sont intimement liées ; plus la modification est grave, plus le quorum doit être important. Nous traiterons les deux questions ensemble.

La loi divise les modifications à apporter aux statuts en trois catégories, que nous allons examiner en détail.

PREMIÈRE CATÉGORIE : *Changement de nationalité ou augmentation des engagements des actionnaires.* — Parmi les droits propres, intangibles de l'actionnaire, il faut sûrement placer celui consistant à limiter sa responsabilité au montant de sa mise.

On ne pourra augmenter ses engagements que de son consentement ; il est donc naturel que la loi ait exigé le consentement unanime des actionnaires.

D'après M. Wahl, augmenter les engagements des

actionnaires, c'est non seulement les obliger à verser une somme plus forte, mais aussi toute aggravation dans leur charge, par exemple anticiper les époques fixées par les statuts pour les versements, ou bien interdire la libération par voie de compensation, si la compensation n'est pas interdite par les statuts (1).

M. Bourcart est d'avis que les mots « augmenter les engagements » ne doivent pas comprendre les aggravations des charges ; il ne faudrait pas oublier que le nouvel article 31 proclame l'omnipotence des assemblées extraordinaires (2) ; cette solution est préférable.

Il y a un cas qui présente des difficultés ; est-ce qu'on peut transformer les réserves facultatives en actions ? Comme ces réserves étaient à la disposition des actionnaires et pouvaient être réparties comme bénéfices, en les transformant en actions on les rend indisponibles, car elles deviennent le gage des créanciers. Il faut décider qu'il s'agit là d'une augmentation des engagements des créanciers.

Les engagements des actionnaires seront augmentés encore dans un autre cas. Ceci arrive quand on réduit le capital social en décidant qu'on délivrera une action nouvelle contre deux anciennes. Les actionnaires qui n'ont qu'une action ou un nombre impair, seront forcés ou d'acheter une seconde action, ce qui augmente leur

(1) *Op. cit.*, n° 21.

(2) *Op. cit.*, p. 48.

engagement, ou de s'en défaire d'une, ce qui revient à une expropriation forcée, qui n'est pas permise.

Pourtant, la jurisprudence (1) admet le procédé comme étant la conséquence inévitable d'une réduction que l'assemblée générale avait le droit de voter, avant même la loi de 1913. Une partie de la doctrine est du même avis (2).

La seconde modification pour laquelle la loi exige l'unanimité des actionnaires, c'est le changement de nationalité de la société. Cette rigueur se comprend.

En transférant le siège social à l'étranger, c'est là qu'auront lieu les assemblées ; toutes les écritures auront lieu dans la langue du pays ; il sera difficile aux actionnaires de prendre connaissance des registres et actes de la société.

Au point de vue juridique, la société sera soumise à une nouvelle loi, sa personnalité morale pourra disparaître si la nouvelle loi ne l'admet pas.

On n'exagère pas en prétendant que le changement de nationalité équivaut à la création d'une société nouvelle.

La prohibition de la loi atteint même les mesures qui ne réalisent le changement que d'une manière indirecte, par exemple le changement du siège social à l'étranger, la fusion avec une société étrangère, l'apport à une société étrangère, etc.

(1) Cass., 29 janvier 1894, D. 94.1.313.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 877 ; Wahl, *op. cit.*, n° 36.

DEUXIÈME CATÉGORIE : *Changement d'objet ou de forme.* — Par changement de forme, il faut entendre le changement de type juridique. Auparavant la jurisprudence considérait la forme comme un élément essentiel, exigeant l'unanimité.

Le nouvel article 31 se contente du quorum des trois quarts avec une majorité des deux tiers. Si le changement de forme amène une augmentation des charges des actionnaires, l'exigence de l'unanimité réapparaît. Ceci a lieu, par exemple, en cas de transformation d'une société anonyme en commandite par actions.

En ce qui concerne le changement d'objet, il faut y comprendre non seulement son changement radical, mais aussi l'extension, ce qui n'était considéré avant que comme une modification secondaire.

Si la nouvelle loi s'est montrée moins rigoureuse en ce qui concerne le changement radical d'objet, en se contentant d'une assemblée à quorum de trois quarts au lieu de l'unanimité, elle s'est malheureusement montrée plus rigoureuse qu'auparavant en ce qui concerne l'extension de l'objet.

Nous disons malheureusement, parce que l'extension peut être souvent très utile et le quorum exigé pourra être souvent difficile à obtenir.

TROISIÈME CATÉGORIE : *Les autres modifications.* — Cette catégorie représente le droit commun ; elle comprend tous les cas non prévus par les paragraphes précédemment étudiés.

Pour toutes ces modifications, la loi se montre beaucoup moins exigeante en matière de quorum.

Si on n'est pas arrivé à réunir un nombre d'actionnaires représentant les trois quarts du capital social, on pourra convoquer une seconde assemblée dont le quorum est réduit à moitié du capital ; enfin on pourra convoquer une troisième assemblée dont le quorum est d'un tiers. Dans tous ces cas la majorité reste invariable ; elle est des deux tiers des actionnaires présents ou représentés.

Si le conseil d'administration n'est pas arrivé à obtenir une première assemblée, il n'est nullement forcé d'en convoquer une seconde et une troisième. C'est une simple faculté que la loi lui accorde, dont il est libre d'user ou non. Aucun délai maximum n'est fixé pour la convocation des assemblées ultérieures. Mais s'il se décide à en convoquer, il faut les faire précéder de deux annonces dans le Bulletin annexe du *Journal officiel* et dans un journal d'annonces légales du lieu où la société est établie à quinze jours d'intervalle.

Si on a réussi à réunir la première assemblée et que la majorité des actionnaires se prononce contre la modification proposée, le conseil d'administration ne pourra pas convoquer une assemblée à quorum plus réduit, pour tâcher d'obtenir la majorité. On ne peut pas faire reviser la décision de l'assemblée à quorum plein par une assemblée à quorum réduit. Si le conseil d'administration veut essayer à nouveau d'obtenir la

majorité, il doit convoquer une assemblée à quorum plein.

Si la série de trois assemblées a été épuisée sans résultat, nous croyons qu'il faudra recommencer par l'assemblée au quorum maximum et à redescendre la série (1) ; d'après une autre opinion (2), les assemblées suivantes doivent être considérées comme faisant partie de la série des assemblées de troisième catégorie.

Les trois quorums fixés, ainsi que la majorité, sont un minimum légal qui ne peut être abaissé par une stipulation expresse des statuts. Mais rien n'empêche de rendre, soit les quorums, soit la majorité, plus rigoureux.

On peut citer, comme modifications à apporter aux statuts rentrant dans la troisième catégorie, les suivantes : le changement du taux ou de la forme des actions ; le mode de convocation des assemblées ; le nombre des actions nécessaires et de voix attribuées dans les assemblées ordinaires ; l'augmentation ou réduction du capital social ; la prorogation de la durée de la société ou sa dissolution anticipée ; la modification de la répartition des bénéfices ; l'allocation ou suppression d'un intérêt fixe pour les actions ; la création de parts de fondateur ; la constitution de réserves extraordinaires ; le transfert du siège social d'une ville de France dans une

(1) *Sic* : Wahl, *op. cit.*, n° 56 ; Bosvieux, n° 10.

(2) Bourcart, *op. cit.*, p. 63.

autre ; la fusion avec une autre société française de même forme.

D'après M. Lecouturier (1), quoique la loi ne le dise pas expressément, l'assemblée doit respecter l'égalité entre les actionnaires. Nous n'admettons pas cette manière d'interpréter les textes ; la loi ne fait aucune exception pour les délibérations qui portent atteinte à l'égalité de droits entre les actionnaires. Aujourd'hui il n'est plus besoin de respecter le principe de l'égalité entre les actionnaires ; l'assemblée générale a le droit de ne pas se préoccuper de ce principe qui n'existe plus. La délibération ne pourra être attaquée qu'en cas de fraude ou de dol.

Pour parer à toute surprise, les actionnaires pourront insérer dans les statuts, comme clause intangible, le principe de l'égalité entre actionnaires.

S'il s'agit de protéger une catégorie d'actionnaires, la loi du 16 novembre 1903 leur a mis une arme à leur disposition. En vertu du nouvel article 34 du Code de commerce, « dans le cas où une décision de l'assemblée générale comporterait une modification dans les droits attachés à une catégorie d'actions, cette décision ne sera définitive qu'après avoir été ratifiée par une assemblée spéciale des actionnaires de la catégorie visée ».

Ces assemblées spéciales, instituées par le législateur en 1903, auront à se prononcer non seulement dans le

(1) *Op. cit.*, p. 10.

cas de rupture de l'égalité, mais toutes les fois qu'une décision, par son effet direct, porte atteinte à une catégorie d'actionnaires ; c'est une interprétation extensive du nouvel article 34 du Code de commerce.

En vertu de la loi de 1913, les conditions de quorum et de majorité prescrites par l'article 31 s'appliqueront aux assemblées spéciales (art. 2 de la loi).

Rétroactivité de la nouvelle loi. — La question est prévue par l'article 4 de la loi de 1913 qui est ainsi conçu : « *Les dispositions de l'article 31, § 4, de la loi du 24 juillet 1867, et l'article 34 du Code de commerce, modifiés par la présente loi, s'appliquent aux sociétés déjà constituées sous l'empire de la loi du 24 juillet 1867.* »

Le paragraphe 4, auquel il est renvoyé, s'occupe de la majorité et du quorum exigés. Il est vrai qu'il ne parle que des quorums de moitié et du tiers, mais par ses premiers mots, il se réfère au quorum des trois quarts exigé pour la première assemblée extraordinaire, qu'il suppose n'avoir pas été obtenu.

La loi reste muette sur les pouvoirs des assemblées, le droit de vote et le nombre de voix attribuées aux actionnaires.

Dans les rapports faits au Sénat par M. Chastenet et à la Chambre des députés par M. Roblin, lors de la discussion de la loi, il a été dit que les nouvelles dispositions auront un effet rétroactif, sauf les modifications de la forme ou de l'objet de la société, points qui seront régis par la loi ancienne et les statuts.

Sur l'étendue de la rétroactivité à conférer à la nouvelle loi, les auteurs ne sont pas d'accord.

M. Vavasseur applique le nouvel article 31 aux sociétés anciennes, dans toutes ses dispositions, sauf la modification de la forme ou de l'objet de la société (1). L'auteur invoque à l'appui de son système les deux rapports lus au Sénat et à la Chambre. Ce système présente le défaut de ne pas s'appuyer sur les textes de la loi. Les déclarations faites dans les rapports législatifs ne sauraient avoir aucune valeur quand ils se réfèrent à des dispositions qui ne se trouvent pas dans le texte de la loi.

D'après M. Rousseau (2), les nouvelles dispositions relatives aux pouvoirs des assemblées s'appliquent aux sociétés anciennes, mais non celles relatives au droit de vote et au nombre des voix des actionnaires.

M. Wahl déclare rétroactives les règles relatives aux quorums, à la majorité et aux pouvoirs de l'assemblée. Quant aux pouvoirs, rien que ceux de la troisième catégorie ; les changements de nationalité, des engagements des actionnaires, de la forme et de l'objet, seront régis par les lois anciennes et les statuts (3).

Le système de MM. Lyon-Caen et Renault (4) nous paraît préférable. L'article 4 ne renvoie qu'au paragra-

(1) *Revue des Sociétés*, 1914, p. 57.

(2) *Gazette des Sociétés*, 1913, p. 462.

(3) Wahl, *op. cit.*, n° 80, p. 78.

(4) *Traité*, t. II, appendice, p. 462.

phe 4 de l'article 31, qui concerne les quorums successifs et atténués et la majorité requise. La loi garde le silence sur les pouvoirs des assemblées extraordinaires, sur le droit de vote et sur le rapport entre le nombre des votes et celui des actions.

Dans le silence de la loi, il faut recourir aux principes généraux. Or ces principes conduisent à ne pas appliquer les dispositions de la loi nouvelle aux sociétés antérieurement constituées. La solution contraire méconnaîtrait le principe de la non rétroactivité des lois (art. 2, C. civ.).

Commandites par actions. — Il est regrettable que la loi du 22 novembre 1913 n'ait pas étendu expressément les dispositions du nouvel article 31 aux commandites par actions. Nous admettons son extension (1), comme nous l'avons fait pour l'ancien article 31, en nous fondant sur l'article 34 du Code de commerce, modifié par la loi du 16 novembre 1903 (Voir les explications données dans la section première sur le régime de la loi de 1867).

(1) Lyon-Caen et Renault, t. II, appendice, p. 17 ; Wahl, *op. cit.*, n° 12 ; Bosvieux, *op. cit.*, p. 53 à 55 ; Bouvier-Bangillon, *Lois nouvelles*, 1914. — *Contra* : Rousseau, *Gazette des Sociétés*, 1913, p. 44 ; Lecouturier, *op. cit.*, n° 4.

CHAPITRE V

DROIT D'EXERCER CERTAINES ACTIONS EN JUSTICE

Il y a parmi les actions judiciaires, dont l'exercice intéresse les actionnaires, deux espèces à distinguer : les actions sociales et les actions individuelles.

Les actions sociales, suivant qu'elles sont exercées par la société ou par les actionnaires isolés, sont dites *ut universi* ou *ut singuli*.

Action individuelle. — C'est une action délictuelle, fondée sur l'article 1382 du Code civil, née à l'occasion d'opérations ou d'agissements ayant causé préjudice à tel ou tel associé, sans que la société, être moral, ait ressenti quelque dommage. Ainsi à la suite de manœuvres dolosives pratiquées par les fondateurs, les administrateurs ou gérants, une personne a été amenée à souscrire des actions, ou un actionnaire à souscrire à une nouvelle émission ou en acheter et augmenter ainsi sa part dans l'actif social.

Chaque actionnaire peut agir dans la mesure du préjudice par lui subi. L'exercice de l'action ne peut être entravé ni par les statuts, ni par quelque décision de l'assemblée générale.

Action sociale. — Cette action résulte d'un préjudice atteignant la société, c'est-à-dire tous les actionnaires.

Sont des actions sociales :

1° L'action en responsabilité dirigée contre les administrateurs ou commissaires de surveillance des sociétés anonymes, contre le gérant ou les membres du conseil de surveillance des sociétés en commandite par actions, à raison des fautes commises dans l'accomplissement de leur mandat. Un délit ou quasi-délit, qui, sans constituer une faute de gestion, porterait atteinte aux intérêts de la société, engendre aussi une action sociale.

2° et 3° Actions en nullité de la société et en responsabilité à raison du préjudice qui en résulte.

4° Actions en dissolution.

5° Actions en nullité des délibérations de l'assemblée générale.

6° Action en révocation du gérant.

L'action sociale est intentée au nom de la société par les administrateurs ou par la personne spécialement indiquée.

C'est l'assemblée générale qui décidera si l'on doit ou non agir en justice.

Quand la société n'agit pas, les actionnaires peuvent-ils exercer l'action sociale ? Au premier abord ce droit des actionnaires paraît inexplicable : les administrateurs sont les mandataires de la société, personne morale, uniquement responsables envers elle ; il n'y a aucun lien entre les actionnaires et les mandataires, justifiant l'octroi de l'action.

L'exercice de l'action sociale *ut singuli* est admise en doctrine et en jurisprudence (1).

Les arrêts se fondent sur ce que le préjudice résultant de la faute des administrateurs n'a pas été causé à la société seule, mais à chacun des actionnaires. D'autre part la jurisprudence refuse le droit d'agir à l'actionnaire quand l'assemblée générale y a renoncé expressément ou tacitement ; en cela elle se contredit, car si l'actionnaire a un droit individuel, l'assemblée ne devrait pouvoir y toucher.

Examinons les diverses explications données par les auteurs :

1° On a soutenu que le droit d'exercer l'action sociale est conféré aux actionnaires par la loi de 1867, dans les articles 17 et 39. Selon l'article 17 qui traite de la commandite, et auquel renvoie l'article 39 sur les sociétés anonymes, « *des actionnaires représentant le vingtième au moins du capital social peuvent, dans un intérêt commun, charger à leurs frais un ou plusieurs mandataires de soutenir, tant en demandant qu'en défendant, une action contre les gérants ou contre les membres du conseil de surveillance et de les représenter, en ce cas, en justice* ».

Cette théorie n'est pas exacte ; l'article 17 détermine une forme de procédure ; il ne touche pas au fond du droit d'agir. Il règle l'exercice de l'action qui existe ; il

(1) Cass., 11 novembre 1873, S. 74.1.97 ; Cass., 3 décembre 1883, S. 85.1.97 ; Paris, 6 mai 1885, D. 86.2.27.

ne la crée pas. Il suppose que les actionnaires ont quelquefois le droit d'agir, mais il ne précise pas les hypothèses dans lesquelles les actionnaires ont ce droit. La question reste entière. Il suffit qu'il y ait des cas où les actionnaires ont incontestablement le droit d'agir isolément contre les administrateurs pour que la disposition de l'article 17 se comprenne. Il est certain que des actionnaires isolés peuvent invoquer et faire prononcer la nullité de la société par actions à raison d'un vice constitutif (art. 7), ou la dissolution pour perte du capital ou réduction du nombre des associés (art. 37 et 38) ; les articles 17 et 39 s'observeront alors. Ces articles auront-ils l'occasion d'être appliqués en d'autres hypothèses ?

La question est intacte et n'est préjugée en aucun sens par leur rédaction.

2° D'après une autre théorie, l'actionnaire procède en vertu d'un droit à lui propre (1). La personnalité civile de la société n'est qu'une fiction, qui ne doit pas paralyser les droits de chaque actionnaire d'exercer l'action sociale. Elle a été imaginée en vue de donner à la marche des rouages sociaux plus d'aisance, et non pas pour réduire les droits des actionnaires.

3° Nous nous rallions au système du double mandat soutenu par M. Perroud (2). L'actionnaire, en entrant

(1) Thaller, note sous Paris, 6 mai 1885, D. 86.2.27.

(2) J. Perroud, *De l'exercice des actions judiciaires par les actionnaires*, thèse, p. 75 et suiv.

dans la société, lui a donné mandat de faire fructifier au mieux l'argent qu'il lui apporte. La société, pour administrer le fonds social, donne elle-même mandat aux administrateurs ou gérants, commissaires de surveillance ou membres du conseil de surveillance. L'actionnaire a donc donné mandat à la société de donner mandat à l'administrateur par exemple. Celui-ci a deux mandants, la société et l'actionnaire. C'est dans ce contrat de mandat au second degré que l'actionnaire puise le droit d'agir par l'action mandat contre l'administrateur.

Conditions de l'exercice de l'action sociale par les actionnaires. — L'action sociale ne peut être exercée par les actionnaires qu'aux conditions suivantes :

1° L'action doit exister encore aux mains des représentants légaux de la société ; dès que la société a disposé de l'action soit en l'exerçant, soit en y renonçant expressément ou tacitement, le droit des actionnaires disparaît. La société renonce à l'action en approuvant les comptes des administrateurs ou en transigeant avec eux.

2° Les statuts peuvent soumettre l'exercice *ut singuli* de l'action sociale à certaines conditions. Ainsi il peut être dit qu'avant d'agir les actionnaires doivent requérir l'avis de l'assemblée générale ; cette clause est valable. Par contre il faut considérer comme nulle la clause exigeant que l'exercice de l'action soit soumis à l'autorisation de l'assemblée générale ; cette clause sup-

prime en réalité le droit d'agir des actionnaires (1).

Les restrictions mises par les statuts ou l'assemblée générale ne sont valables que lorsque la responsabilité des administrateurs dérive de quelque faute de gestion commise par eux. En cas de violation de la loi ou des statuts, l'assemblée ne peut absoudre les administrateurs de leurs fautes.

On a prétendu qu'en ce qui concerne la violation des statuts, il faut distinguer : si la violation porte sur des clauses que l'assemblée peut modifier, celle-ci peut donner quitus aux administrateurs et paralyser l'action des actionnaires. Cette distinction doit être repoussée ; l'assemblée extraordinaire ne peut modifier les statuts que dans les conditions requises par l'article 31 de la loi de 1867 ; dès que ces conditions ne sont pas réunies, la modification est irrégulière.

3° On discute sur le point de savoir si l'actionnaire doit conclure dans la mesure de son intérêt personnel ou bien dans celle de l'intérêt social. Comme nous avons admis que l'actionnaire agit en vertu d'un droit propre, la première solution nous semble s'imposer.

4° L'associé ne peut s'attribuer à lui seul le profit de la condamnation prononcée ; cette somme doit être versée intégralement dans la caisse sociale (2).

5° L'actionnaire ne doit pas porter devant le tribunal

(1) Labbé, note dans S. 85.1.97 ; Thaller, note dans D. 86.2.136.

(2) Lyon, 28 janvier 1890, D. 92.2.233.

des faits de gérance à propos desquels l'assemblée n'aurait pas commencé par statuer.

6° En cas de faillite de la société, l'actionnaire conserve le droit à l'exercice de l'action sociale. Le dessaisissement que cause le jugement déclaratif ne porte que sur les actions appartenant à la société, et non sur celles des actionnaires.

Du syndicat des actionnaires. — Selon l'article 17 de la loi de 1867, qui traite de la commandite, et auquel renvoie l'article 39 sur les sociétés anonymes, « *des actionnaires représentant le vingtième au moins du capital social peuvent dans un intérêt commun charger, à leurs frais, un ou plusieurs mandataires de soutenir, tant en demandant qu'en défendant, une action contre les gérants ou contre les membres du conseil de surveillance et de les représenter en ce cas en justice* ». ».

Les règles de la procédure veulent que dans le cas où plusieurs personnes se réunissent pour agir par voie d'assignation unique, la signification du jugement à partie fût faite, non pas au seul mandataire commun, mais cumulativement à toutes les personnes qu'il représente.

L'avantage que confèrent les articles 17 et 39, c'est que la signification ne doit être faite qu'au mandataire commun, quand les actionnaires qui agissent représentent au moins le vingtième du capital social.

TROISIÈME PARTIE

DE L'OBLIGATION DE COMPLÉTER LE VERSEMENT DES MISES

CHAPITRE PREMIER

PERSONNES TENUES DU VERSEMENT

La question de la conversion des actions nominatives en actions au porteur est étroitement liée à celle de savoir quelles sont les personnes qui sont tenues des versements encore à faire sur le montant des actions. Tant que les actions restent nominatives, on sait à qui elles appartiennent successivement ; une fois converties en titres au porteur, elles échappent à tout contrôle.

L'action a pu faire l'objet de plusieurs transmissions ; quels sont les divers propriétaires des actions que la société pourra poursuivre en versement de la mise ?

Pour le porteur actuel, il n'y a pas de doute ; comme

il bénéficie des avantages du titre, il doit avoir aussi les charges. En plus, il a acheté le titre *cum sua causa*, grevé de l'obligation de le libérer.

Les titulaires antérieurs sont-ils tenus au versement, avec le porteur actuel ?

Les solutions théoriques. — On peut concevoir, en législation, plusieurs systèmes :

1° La responsabilité cumulative du souscripteur, titulaires intermédiaires et porteur actuel. Entre toutes ces personnes il y aura solidarité, de sorte que l'insolvabilité de l'une ne nuira pas à la société. Plus il y aura eu de transmissions, mieux cela vaudra pour la société.

2° Tout porteur serait déchargé de l'obligation du versement du moment où il cède son titre.

3° Un troisième système nous paraît meilleur. Il a le double avantage de garantir la société contre les transmissions de la dernière heure, déchargeant les titulaires antérieurs, et de ne plus laisser longtemps peser la responsabilité des versements sur la tête des actionnaires qui ont aliéné leurs titres. C'est ce système qu'a essayé d'organiser en dernier lieu, en France, le législateur de 1893.

Nous passerons en revue les diverses solutions admises par la loi française. Quatre régimes ont été adoptés successivement depuis la codification de 1807.

1° *Régime du Code de commerce de 1807.* — Le Code ne traitant pas la question, on vivait sous un régime de liberté complète. C'est le titre qui était obligé et non

pas le titulaire ; et quand le titre était au porteur et qu'on ne connaissait pas le propriétaire actuel, la société ne pouvait que vendre le titre à la bourse. Quand les affaires de la société ne marchaient pas bien, très souvent cette exécution en bourse ne donnait rien, et la société était en perte. C'est la liberté dont profitaient les commandites par actions. Quant aux sociétés anonymes, comme elles avaient besoin de l'autorisation du gouvernement pour fonctionner, le gouvernement pouvait ne la leur octroyer qu'à la condition d'insérer dans les statuts telle ou telle clause jugée utile, par exemple que les titres restent nominatifs jusqu'à leur entière libération.

2° Régime de la loi de 1856. — C'est un système d'extrême rigueur qui s'appliquait aux sociétés en commandite par actions et qui fut étendu par la loi du 23 mai 1863 aux sociétés à responsabilité limitée. Chaque action devait rester nominative jusqu'à sa complète libération.

Le souscripteur primitif, les titulaires intermédiaires et le porteur actuel étaient solidairement responsables du versement du montant de l'action, nonobstant toute clause d'exonération.

3° Régime de la loi de 1867. — Toute société constituée depuis la loi du 24 juillet 1867 se trouve placée sous ce régime.

C'est un système transitoire, destiné à concilier les intérêts des tiers et celui de la société.

L'article 3, qui règle la question, était ainsi conçu :
« *Il peut être stipulé, mais seulement par les statuts constitutifs de la société, que les actions ou coupons d'actions pourront, après avoir été libérés de moitié, être convertis en actions au porteur par délibération de l'assemblée générale.* »

Soit que les actions restent nominatives après cette délibération, soit qu'elles aient été converties en actions au porteur, les souscripteurs primitifs qui ont aliéné les actions, et ceux auxquels ils les ont cédées avant le versement de moitié, restent tenus au paiement du montant de leurs actions pendant un délai de deux ans, à partir de la délibération de l'assemblée générale. »

Ce texte a besoin d'être expliqué.

La règle générale, c'est que l'action devra rester nominative jusqu'à la complète libération et que les porteurs successifs en sont solidairement responsables.

Quant au recours qu'auront les différents porteurs entre eux, il faut distinguer. Si c'est le titulaire actuel qui a payé, il n'a aucun recours ; il a acquitté une dette dont il était tenu. Si c'est le souscripteur ou un porteur intermédiaire, un double recours existe : une action en garantie contre son cessionnaire immédiat, et en vertu de l'article 1251 du Code civil, il est légalement subrogé à la société qu'il a désintéressée contre tous les autres codébiteurs.

L'article 3 admet une dérogation à la règle générale, un allègement de la charge des intermédiaires.

Plusieurs conditions sont exigées :

1° Qu'une clause formelle des statuts constitutifs permette à l'assemblée générale des actionnaires d'autoriser la conversion des actions nominatives en actions au porteur, après leur libération de moitié ;

2° Que les actions aient été libérées de moitié ;

3° Qu'une assemblée générale des actionnaires autorise effectivement la conversion.

La jurisprudence décide que l'assemblée générale ne pourra autoriser la conversion que lorsque tous les titres auront été libérés de moitié (1).

Il faut expliquer l'article 3 par l'article 1^{er} de la loi de 1867. L'article 1^{er} exige, pour que la société soit régulièrement constituée, que le quart soit versé sur *chaque* action.

L'article 3 exige, pour que la conversion fût admise, le versement de la moitié, également sur *chaque* action.

Toute délibération de l'assemblée prise avant la libération de moitié est nulle ; il n'est pas permis d'admettre la conversion par anticipation.

L'effet essentiel du vote de l'assemblée, c'est de libérer du versement de l'autre moitié les actionnaires entrés dans la société depuis le vote et qui se sont dessaisis des titres avant l'appel des fonds. Il faut donc trois conditions :

1° Admission de la conversion par l'assemblée ;

(1) Cass., 21 juillet 1879, S. 80.1.5 ; de même Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 749.

2° Entrée dans la société après ce vote ;

3° Vente du titre avant l'appel de fonds.

La société ne pourra plus recourir que contre deux catégories de personnes :

1° Le détenteur du titre, au moment de l'appel des fonds ;

2° Tous les détenteurs du titre qui se trouvent inscrits sur le registre avant le vote de conversion ; mais ceux-ci ne demeurent responsables que pendant deux ans à partir du vote précité.

Si la loi n'a pas exonéré ces détenteurs dès que l'assemblée s'est prononcée pour la conversion, c'est pour éviter des fraudes. Si les affaires de la société périchlitaient, les détenteurs n'avaient qu'à voter la conversion et céder, immédiatement après, leur titre. La loi a voulu que ceux qui votent des décisions en supportent les conséquences ; le quitus, au lieu d'être immédiat, ne leur venait qu'après deux ans.

Quand un ex-détenteur aura payé, le plus souvent il ne pourra recourir contre le porteur actuel, à cause de la forme au porteur des titres ; il n'arrivera pas à le connaître. Plusieurs auteurs estiment que l'agent de change devra livrer les noms des différents acquéreurs pour que l'on puisse reconstituer la filière (1). La jurisprudence, par contre, refuse toute action contre l'agent pour le contraindre à révéler le nom des cessionnaires ;

(1) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 765 ; Wahl, *Traité des titres au porteur*, t. II, n° 1007.

il est lié par le secret professionnel (art. 40, décr. régl. 7 octobre 1890).

D'après quelques auteurs, l'article 3 devait s'interpréter dans le sens de la suppression de toute obligation personnelle au versement. Du jour où la conversion a été autorisée, il n'y a plus aucune personne tenue (sauf l'obligation pesant encore deux ans sur les actionnaires antérieurs à la conversion). *Le titre seul* est obligé ; si les porteurs actuels ne veulent pas s'acquitter, la société n'aura que la ressource de l'exécution en bourse (1). D'après la jurisprudence (2), l'article 3 n'a eu d'autre objet que d'affranchir du versement les souscripteurs ou cessionnaires qui ont aliéné, soit immédiatement, soit après deux ans, suivant la catégorie à laquelle ils appartiennent. Il ne touche en rien à l'obligation du porteur actuel de parfaire les versements, laquelle est l'accessoire du titre et se transmet avec lui. Nous croyons cette solution préférable, malgré les difficultés de fait que l'on aura souvent à trouver le titulaire.

4° *Régime de la loi du 1^{er} août 1893*. — C'est un retour au système de 1856, mais avec une atténuation de la durée de l'obligation des titulaires intermédiaires. Les nouvelles dispositions sont insérées dans les alinéas 1, 6 et 7 de l'article 3 de la loi 1867 qui sont ainsi

(1) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 760 ; Beudant, *Revue critique*, t. XXXIII, p. 28 et suiv.

(2) Cass., 24 novembre 1880, D. 81.1.70.

rédigés : « *Les actions sont nominatives jusqu'à leur entière libération.* »

Les titulaires, les cessionnaires intermédiaires et les souscripteurs sont tenus solidairement du montant de l'action.

Tout souscripteur ou actionnaire qui a cédé son titre cesse, deux ans après la cession, d'être responsable des versements non encore appelés. »

Ce système ne s'applique qu'aux sociétés fondées depuis 1893. Il contient trois dispositions que nous allons expliquer :

a) *Les titres doivent garder la forme nominative jusqu'à la libération intégrale du montant de l'action.* — La disposition est impérative ; toute clause contraire insérée dans les statuts est nulle.

b) *Tous les porteurs successifs sont solidaires du versement.* — La société pourra s'adresser à n'importe lequel des souscripteurs, titulaires intermédiaires, ou porteur actuel. Elle pourra même les poursuivre tous solidairement.

Toute décharge que la société aurait pu donner au vendeur lors du transfert est nulle.

c) *Tout actionnaire qui a aliéné son titre est libéré de l'obligation au versement deux ans après le transfert opéré sur les registres.* — C'est une disposition de grande sécurité pour la circulation des titres ; en même temps, grâce au nombre de personnes tenues et à la forme nominative du titre, la société ne risque plus de

ne pas être payée. Une innovation heureuse, c'est de ne plus distinguer différentes classes d'actionnaires, comme le faisait la loi de 1867, ce qui donnait lieu à des difficultés.

On ne discute plus, depuis la loi de 1893, sur la nature de l'obligation du porteur actuel. Le dernier alinéa de l'article 3 affirme nettement l'existence d'une obligation personnelle, tant à la charge du détenteur actuel qu'à celle de ses prédécesseurs dont le transfert ne remonte pas à deux ans au moment de l'appel des fonds. Le porteur actuel sera tenu personnellement et solidairement et sera facilement reconnaissable, grâce à la forme nominative du titre.

Les vendeurs de titres seront protégés par la prescription de deux ans. Mais il y a des cas où la prescription trentenaire sera seule applicable. Ainsi, si l'appel a lieu avant le transfert du titre, ou avant que le délai libératoire de deux ans ne soit expiré, on ne pourra opposer que cette longue prescription, dont le point de départ sera l'appel des fonds.

Si le paiement a été fait par un associé qui a cédé son titre, mais qui n'est pas encore libéré, il aura un recours contre le titulaire postérieur et le détenteur actuel. Etant tenu avec d'autres, il est subrogé légalement aux droits et actions de la société en vertu de l'article 1251-3° du Code civil.

Une question assez délicate, c'est de fixer le moment à partir duquel courent les deux ans au cours desquels les transferts réalisés n'ont pas d'effets libératoires.

Doit-on prendre pour point de départ le vote de l'assemblée ou du conseil d'administration décidant l'appel des fonds, ou la sommation individuelle faite à chacun de verser les sommes dues? C'est la fixation de ce moment qui décidera si telle ou telle personne est encore tenue.

La question présente de l'intérêt aussi sous la loi de 1867, dans la doctrine qui admet que les détenteurs actuels ne sont tenus que *propter rem*. C'est le moment de l'appel des fonds qui déterminera quels sont les détenteurs actuels, et ceux qui ne le sont plus et qui sont tenus personnellement.

D'après la majorité de la doctrine, c'est l'appel collectif, résultant du vote de l'assemblée ou du conseil d'administration, qu'on doit prendre en considération (1).

Mais la Cour de cassation a décidé, relativement à des sociétés régies par la loi de 1867, que le titulaire actuel est celui qui est nanti au moment où il est mis en demeure individuellement de s'acquitter, par une sommation ou assignation en justice (2). Pour identité de situation on peut penser que la jurisprudence se déciderait dans le même sens pour les sociétés constituées sous le régime de 1893.

(1) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 760 *bis*; Vavasseur, n° 512 *bis*; Wahl, t. I, n° 700.

(2) Cass., 16 février 1892, S. 92.1.121; Amiens, 7 mai 1896, S. 97.2.16.

Pour les sociétés régies par la loi de 1867, une autre question se présente : c'est celle de savoir à qui incombe le fardeau de la preuve. Quand la société poursuit un détenteur, est-ce à elle de prouver qu'il a actuellement les titres en main, ou est-ce au détenteur à prouver qu'il s'est dessaisi des titres ?

Le système consacré par la Cour de cassation (1) met la preuve à la charge de la société. Au moment où elle assigne individuellement le détenteur en paiement, elle doit prouver qu'il détient les titres. Ce système se fonde sur la mise en demeure individuelle en cas d'appel de fonds, que nous avons repoussée.

Le second système, qui est préférable, charge le détenteur poursuivi en paiement, à la suite d'une mise en demeure collective, de prouver qu'il s'est dessaisi des titres (2).

Cette difficulté ne se présente que pour les titres au porteur : depuis la loi de 1893 qui exige que les titres restent nominatifs jusqu'à leur entière libération, la société trouvera tous les noms des détenteurs inscrits sur ses registres.

Effets d'une conversion irrégulière. — Les prescriptions des lois de 1867 et 1893 ayant un caractère impératif, il s'ensuit que la conversion des titres nominatifs ou au porteur, avant qu'il ne soit permis, doit être

(1) Civ. cass., 15 février 1892, D. 93.1.137. — De même : Wahl, t. I, n° 726.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 761.

sanctionnée par la nullité. En plus, on pourra poursuivre correctionnellement les cédants, cessionnaires et intermédiaires en vertu de l'article 14 (loi de 1867). Rigoureusement la nullité devrait avoir pour effet de ne pas tenir compte de la conversion. On considérera comme débiteurs solidaires les détenteurs antérieurs contemporains au vote et ceux qui le sont devenus par la suite.

L'opinion dominante fait une distinction : les détenteurs antérieurs au vote de conversion seront tenus comme si elle n'avait pas eu lieu ; le délai libératoire de deux ans, ne courant que du jour d'une conversion régulière, ne pourra être invoqué.

Parmi les acquéreurs postérieurs, ceux qui ont acquis des titres au porteur et les ont cédés par la suite sont couverts par leur bonne foi ; rien dans la forme du titre ne pouvait leur révéler l'irrégularité ; mais si le vice était apparent, ou si les cessionnaires en ont eu connaissance, ils demeurent obligés au versement.

Personnes pouvant exiger, du chef de la société, le versement. — Quand la société est *in bonis*, c'est l'assemblée des actionnaires qui décidera la date et la quotité des fonds à appeler. Mais les statuts peuvent déléguer au conseil d'administration la décision de cette question.

Les actionnaires ne pourront critiquer la décision prise ; tout ce qu'ils peuvent exiger, c'est que le principe de l'égalité soit respecté, que le fardeau ne retombe

pas plus lourdement sur les uns que sur les autres.

Quand la société est en faillite, c'est le syndic qui, étant le représentant de la société, décidera sur l'appel des fonds.

Il n'est pas obligé de justifier que l'encaisse ne suffit pas à couvrir le déficit.

Les actionnaires n'auront que la ressource de se plaindre au juge-commissaire contre les mesures prises par le syndic, ou même de demander sa révocation, si ses actes sont contraires à la bonne gestion.

En cas de dissolution d'une société, c'est le liquidateur qui remplace les organes de la société. On a prétendu (1) que le but de la liquidation étant de clore les opérations et non d'en entreprendre de nouvelles, le liquidateur devra justifier de l'utilité des appels de fonds. Il vaut mieux ne pas lui imposer cette formalité. D'abord, juridiquement, succédant aux administrateurs, il a les mêmes droits. Tout comme eux, les liquidateurs ne devront fournir aucune justification (2). En fait, au début de la liquidation on ne peut savoir au juste les sommes qui seront nécessaires ; et puis un appel de fonds, même inutile, ne peut pas trop nuire aux associés qui devaient s'y attendre, tandis que le plus souvent il sera utile à la société.

Epoque à laquelle les versements peuvent être réclamés. — La dette du versement est une dette à terme ;

(1) Arthuys, t. I, n° 466.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 738 ; Houpin, t. I, n° 48.

le terme est certain s'il a été fixé par les statuts ; incertain si l'assemblée fixe le moment, selon les besoins.

Le terme étant au bénéfice des deux parties, quand il a été fixé, l'associé ne pourra se libérer par anticipation, la société ne pourra exiger les sommes avant son échéance.

Nous réservons le cas où le débiteur est déchu du bénéfice du terme, en vertu de l'article 1188 du Code civil, lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque, par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. La société pourra produire à la faillite comme tout créancier. Si on vote un concordat, la société subira la loi du dividende, sans avoir le droit de rompre l'équilibre entre les créanciers, par une exécution du titre en bourse.

Si la société tombe en faillite, dans le cas où un terme a été fixé au versement du restant des mises, le syndic peut-il exiger les sommes avant l'échéance du terme ?

La jurisprudence l'admet (1). Cette solution est critiquable. En vertu de l'article 444 du Code de commerce, la déchéance du terme s'applique aux dettes du failli. Les déchéances étant d'interprétation stricte, on ne peut les étendre aux créances du failli ; or c'est ce que fait la jurisprudence. Malgré l'utilité de la solution, nous ne pouvons l'admettre à défaut de textes (2).

(1) Cass., 25 octobre 1897, D. 98.1.297.

(2) Thaller, *Traité élémentaire*, n° 2198 ; Percerou, *Des faillites*, t. I, n° 773 et suiv.

Des modalités du versement. — L'article 1^{er} de la loi de 1867, modifié par la loi du 1^{er} août 1893, exige, que le versement du premier quart ou de la totalité, suivant le taux de l'action, se fasse en espèces. Quant au reste, on doit admettre, à côté du numéraire, tout paiement en valeur équivalentes, d'une réalisation facile et certaine, par exemple par voie de virement. Il y aura lieu, de même, à compensation légale, si les conditions requises sont remplies (art. 1290 et 1291, C. civ.). Pour que ces modes de paiement soient admis, il faut que les statuts ne les interdisent pas.

Les tribunaux auront le droit d'examiner la sérieuxité des datations en paiement et d'éviter ainsi les fraudes.

Des voies de droit ouvertes à la société, en cas de non paiement.

A. — *Action en justice.* — Comme les divers actionnaires sont tenus d'une obligation personnelle au versement, en cas de non paiement, la société peut agir contre eux en justice.

En vertu de l'article 1848 du Code civil, les associés en retard doivent des intérêts légaux, qui sont de 5 0/0 en matière commerciale depuis la loi du 7 avril 1900, sans qu'il soit nécessaire d'aucune sommation, contrairement au droit commun de l'article 1153 du Code civil.

En plus, la société pourra obtenir des dommages-intérêts à raison du préjudice causé par le retard.

Toute convention affranchissant l'actionnaire des sommes dues à la société, tant en capital qu'en intérêts, est nulle.

B. — *Exécution en bourse.* — Quand un actionnaire ne répond pas à l'appel de fonds, la société, pour se désintéresser, peut le déclarer déchu, annuler son certificat et en créer un autre qu'elle fera vendre à la bourse, par l'intermédiaire d'un agent de change.

Si les statuts n'ont pas réglé la forme de la vente, on applique les dispositions du décret du 7 octobre 1890, article 71, § 2, qui exige qu'on affiche la vente 24 heures avant qu'elle ait lieu, à la bourse et dans les bureaux de l'agent de change. Cette procédure rapide ne sert pas seulement contre les actions au porteur non libérées ; si les titulaires des titres nominatifs n'exécutent pas le versement après l'appel des fonds, la société, au lieu de les poursuivre en justice, peut vendre les titres à la bourse et se dédommager. Ainsi on évite les frais de l'instance qui peuvent même être inutiles, si l'on a affaire à un insolvable. Comment expliquer juridiquement cette opération ? On a dit (1) que l'exécution en bourse serait une sorte de saisie : l'action est saisie sur son titulaire et vendue en bourse. Mais comme les lois sur l'exécution forcée sont d'ordre public, on devrait accomplir les formalités exigées, c'est-à-dire avoir un titre exécutoire et faire un commandement à la personne

(1) Houpin, t. I, n° 300.

ou au domicile du titulaire. Pour obtenir le titre exécutoire, la société devra s'adresser à la justice ; or c'est justement ce que la société veut éviter. Comme il ne peut y avoir saisie sans ces formalités, cette explication ne peut se soutenir.

D'après un second système, la société ne délivre, jusqu'à complète libération, qu'un titre provisoire à l'actionnaire. Elle garde le titre définitif en gage, et si le titulaire ne verse ce qu'il doit, la société réalise son gage en le vendant à la bourse (1). Une forte objection se dresse contre ce système : la mise en gage exige le dessaisissement du débiteur. Or comment peut-on parler de dessaisissement quand l'actionnaire garde en main un titre dont il peut disposer à volonté ?

Nous préférons un troisième système qui explique l'opération par la théorie de la résolution des contrats synallagmatiques (art. 1184, C. civ.) (2). L'actionnaire ne s'exécutant pas, le contrat tombe et la société reprend le titre dont elle dispose à son gré. Si on ne recourt à la justice pour prononcer la résolution, c'est en vertu d'un usage bien établi.

Si l'exécution en bourse ne rapporte pas à la société le montant du versement à effectuer, la société peut agir en justice contre l'ancien titulaire pour le paiement de la différence. Cette somme est exigée à titre de dommages-intérêts.

(1) Mesnil, *Journal des Sociétés*, 1898, p. 153.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 739 ; Rousseau, t. I, n° 306 ; Arthuys, t. I, n° 470.

CHAPITRE II

ENVERS QUI LES ACTIONNAIRES SONT-ILS TENUS DU VERSEMENT ?

Les actionnaires sont tenus de compléter leurs mises envers la société. Quand les statuts n'ont pas fixé des délais de paiement, la société peut exiger le complément de la mise, quand elle le décidera, sans avoir à justifier de l'utilité de l'appel devant les actionnaires.

Pendant la durée de la société, l'action en versement est exercée par ses représentants légaux ; en cas de dissolution, par les liquidateurs ; en cas de faillite ou de liquidation judiciaire, par le syndic ou liquidateur judiciaire.

Les créanciers sociaux peuvent-ils agir contre les actionnaires ? Ils le peuvent certainement en vertu de l'article 1166 du Code civil, en exerçant l'action de la société.

L'important c'est de savoir s'ils ont une action directe, à côté de l'action oblique, qu'ils n'exercent que du chef de la société.

Au début, les Cours d'appel refusaient l'action directe aux créanciers sociaux (1). L'arrêt de la Cour de Gre-

(1) Grenoble, 5 janvier 1839, S. 44.1.692.

noble du 5 janvier 1839 porte : « Attendu que pendant que la société subsiste, les tiers qui contractent avec elle ne traitent et ne peuvent traiter qu'avec le gérant représentant seul la société ; d'où la conséquence qu'ils n'ont point d'action directe contre les commanditaires. » Plusieurs auteurs partagent la même opinion (1).

Ils invoquaient d'abord l'ancien droit, qui n'accordait pas cette action aux créanciers sociaux ; mais cet argument est bien faible. La commandite moderne diffère de l'ancienne. Avant, elle était un simple contrat inconnu des tiers ; aujourd'hui, grâce à la publicité, les tiers savent à quoi s'en tenir ; en plus la société jouit de la personnalité morale, elle s'est agrandie, amplifiée.

On a invoqué encore un autre argument : l'article 57 de la loi de 1867 n'exigeant pas la publication du nom des actionnaires, il résulte que le législateur a voulu que leur nom reste inconnu des tiers. L'argument n'est pas plus solide ; ce qui intéresse dans les sociétés de capitaux, ce n'est pas le nom des associés, mais leurs mises ; les créanciers ont compté sur ces sommes, il est juste de leur donner les moyens d'exiger le versement.

La jurisprudence actuelle (2) et la presque unanimité des auteurs (3) accordent aux créanciers, contre les

(1) Deloison, t. I, n° 231 ; Delangle, t. I, n° 276.

(2) Cass., 28 février 1844, S. 44, 1.692 ; Cass., 10 février 1868, S. 68.

1.149.

(3) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 473 ; Paul Pic, *Sociétés*, n° 504 ; Pont, II, n° 1450.

actionnaires, une action directe, toujours limitée sans doute au montant de leurs mises et éteinte par son versement, mais indépendante des fins de non-recevoir inhérentes à l'action oblique. En vérité, les actionnaires donnent mandat au gérant ou à l'administrateur de faire des opérations, et par suite de les obliger jusqu'à concurrence de leurs mises envers les créanciers.

Avantages de l'action directe. — Grâce à l'action directe, les créanciers qui l'exercent ont le grand avantage de ne pas se voir opposer les exceptions que les actionnaires ont contre la société. Il en est ainsi, en particulier, de l'exception de dol. Si les fondateurs ont usé de dol pour amener les associés à souscrire, si les créanciers exigeaient le versement de la mise en agissant du chef de la société, par l'action oblique, ils se verraient opposer la fraude employée par les fondateurs de la société ; en usant de l'action directe, ce moyen de défense sera inefficace.

Un autre avantage de l'action directe, c'est qu'elle donne le droit aux créanciers sociaux de tenir pour non avenues toutes conventions passées par la société avec les associés, consistant à réduire le chiffre de la mise, et par conséquent à diminuer leur gage. Tandis qu'entre associés, les clauses exonérant partiellement un actionnaire des pertes ne sont pas nulles et peuvent recevoir effet, au regard des tiers, au contraire, le chiffre statutaire du capital social, publié dans les formes légales, ne peut être diminué par l'exonération des associés.

Ainsi seront nulles à l'égard des créanciers sociaux les conventions suivantes :

1° Celles passées entre le gérant et des actionnaires ayant pour but, même indirectement, de rembourser sous une forme quelconque, sur les fonds sociaux, tout ou partie de la mise ;

2° L'accord impliquant remise totale ou partielle des versements encore dus par les associés ;

3° Les clauses tendant à exonérer, en tout ou en partie, la mise du passif social ;

4° Toute répartition prématurée du fonds social.

CHAPITRE III

NATURE DE L'OBLIGATION AU VERSEMENT ; CIVILE OU COMMERCIALE ?

L'obligation pour l'actionnaire de verser sa mise résulte de l'acte de souscription : il s'agit donc de rechercher si cet acte est civil ou commercial.

Cette question présente de grands intérêts pratiques :

1° Avant la loi du 22 juillet 1867, la contrainte par corps était admise pour toute dette commerciale de plus de 200 francs ; en vertu de l'article 2063 du Code civil, elle n'était admise en matière civile qu'exceptionnellement.

2° Si l'acte de souscription est commercial, l'action en versement de la société et l'action directe des créanciers sociaux seront de la compétence des tribunaux de commerce. Si l'acte est civil, l'action de la société sera soumise à la juridiction commerciale en vertu de l'article 631-2° du Code de commerce, mais à défaut de texte, l'action directe des créanciers sera soumise aux tribunaux civils.

3° Lorsqu'il s'agit de prouver la réalité de la souscription, la preuve peut être faite par tout moyen, notamment par témoins si l'obligation est commerciale

(art. 109, C. com.) ; si l'engagement est civil, on doit se conformer à l'article 1341 du Code civil.

4° En cas de retard apporté dans le versement, les intérêts moratoires sont de 5 0/0 en cas de commercialité de l'obligation, de 4 0/0 en cas contraire (loi du 7 avril 1900).

5° Les interdictions professionnelles de faire le commerce vont fonctionner si la souscription est commerciale. Cette solution, qui est imposée par la rigueur des principes, est critiquable au point de vue pratique.

6° Si l'acte est commercial, pour souscrire il faut avoir la capacité de faire un acte de commerce ; ainsi le mineur devra se faire habilitier conformément à l'article 2 du Code de commerce. Quant aux prodigues et faibles d'esprit, auxquels la loi interdit le commerce, cette forme de placement leur sera inaccessible.

Le tuteur ne pourra souscrire pour son pupille, fût-il autorisé par le conseil de famille et muni de l'homologation du tribunal civil.

Pourtant la jurisprudence s'est départie des rigueurs de ces principes et a admis que le tuteur d'un mineur peut valablement souscrire des actions pour le compte de son pupille. Un arrêt du 21 mai 1884 (1) l'a décidé ainsi. M. Lyon-Caen, dans la note sous cet arrêt, critique la solution adoptée par la Cour de Paris ; « selon notre doctrine, les actes de commerce, le tuteur ne peut les faire pour le compte de son pupille, même avec

(1) S. 85.2.97.

l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal civil. Il n'y a là que l'application d'un principe général, que nos lois ne formulent pas explicitement, mais qu'elles présupposent : les actes de commerce ne peuvent être faits que par la personne intéressée elle-même, ou par un mandataire choisi par elle, mais non par un représentant légal. Assurément cette doctrine a parfois, en ce qui concerne le mineur, des inconvénients pratiques très graves. »

Quand une personne souscrit pour autrui, elle doit avoir le pouvoir de faire un acte de commerce.

Les diverses solutions proposées. — On a prétendu que la souscription d'actions est un acte civil (1). Les arguments mis en avant sont les suivants :

1° Cet acte n'est pas contenu dans l'énumération des actes de commerce, faite par les articles 632 et suivants du Code de commerce.

2° Les actionnaires restent cachés au public. Or l'acte de commerce ne se dissimule pas, il s'affiche au contraire au grand jour.

Il y a quelques solutions de la jurisprudence dans ce sens (2).

La théorie qui fait de la souscription un acte de commerce est, selon nous, préférable. Elle rallie la grande majorité des auteurs (3) et des arrêts (4).

(1) Paul Pic, *Sociétés*, n° 382 ; Pont, n° 1424.

(2) Bordeaux, 22 mars 1893, S. 94.2.47.

(3) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 470 ; Vavasseur, n° 321 ; Houpin, t. I, n° 235.

(4) Paris, 21 mai 1884, S. 85.2.97 ; Cass., 25 octobre 1899, S. 1900.1.65.

Les partisans de l'obligation civile ne tiennent pas assez compte de la différence qu'il y a entre un souscripteur et un prêteur. S'il est indifférent au prêteur de l'emploi que l'on fait de son argent, il n'en est pas de même du souscripteur. C'est en définitive pour son compte que les opérations sont faites ; les gérants ou administrateurs sont ses mandataires, ils l'obligent au moins jusqu'à concurrence de sa mise. N'est-il pas logique de donner aux tiers, qui ont connaissance du montant des mises par la publicité, les moyens commerciaux d'exécution pour obtenir le versement de ces sommes ? » (Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 470).

On prétend que l'acte doit être civil, puisque les noms des actionnaires ne sont pas publiés dans l'extrait ; à cela on peut répondre que ce qui intéresse les créanciers dans les sociétés de capitaux, ce n'est pas les noms des associés, mais le montant de leurs mises ; or celui-ci est publié.

Les actionnaires ont donné mandat à la société de faire des opérations commerciales ; il est naturel que leur obligation, jusqu'à concurrence de leurs mises, soit commerciale.

Il faut rejeter une solution transactionnelle subordonnant la commercialité de la souscription à une question d'intention, le souscripteur faisant acte civil lorsqu'il souscrit pour faire un placement, et acte commercial quand il souscrit en vue de spéculer, de revendre le titre avec bénéfice (1).

(1) Douai, 5 mai 1869, D. 69.2.155.

Cette solution intermédiaire est certainement erronée. L'intention de revendre n'est prise en considération par le Code de commerce qu'en matière d'achat (art. 632). La souscription n'est assurément pas un achat.

Le fait de souscrire à des actions n'entraîne pas pour la personne qui le fait la qualité de commerçant. L'article 2 du Code de commerce ne fait des commerçants que des personnes qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle. La qualité d'actionnaire n'implique pas l'exercice d'une profession.

L'achat d'une action est régi par les principes généraux ; quand le titre est complètement libéré, et que l'opération est faite sans intention de spéculation, l'acte est civil.

L'acte sera au contraire commercial quand les titres ne seront pas libérés, ou que l'achat aura été fait avec intention de revendre.

Lu :

Le Président de la thèse,
LYON-CAEN.

Vu :

Le Doyen,
F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE.	VII
INTRODUCTION. — Historique des sociétés.	1
Importance des sociétés par actions.	4
Plan général	5

PREMIÈRE PARTIE

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LES ACTIONS

CHAPITRE PREMIER. — Définition, caractères.	7
Différence entre la part d'intérêt et l'action	9
Parallèle entre l'action et l'obligation.	16
CHAPITRE II. — Diverses catégories d'actions.	19
Actions de numéraire	20
Actions d'apport.	23
Actions industrielles et actions de prime.	26
Actions de priorité	27
Utilité de la création des actions de priorité.	29
Régime légal des actions de priorité	30
Actions de jouissance	34
Parts de fondateur ou bénéficiaires.	37
CHAPITRE III. — Différentes formes et modes de négociation des titres.	41

DEUXIÈME PARTIE

DROITS DES ACTIONNAIRES

CHAPITRE PREMIER. — Du droit au dividende.	45
Des dividendes fictifs.	48

Des bénéfices réalisés après un inventaire en perte. . .	52
Du fonds de réserve.	52
Des intérêts.	53
L'intérêt payé pendant la période de premier établisse- ment.	59
Du paiement des dividendes après qu'une action est remboursée par suite d'un tirage au sort.	59
CHAPITRE II. — Droit au partage du fonds social. . . .	63
CHAPITRE III. — Droit de céder les actions	66
CHAPITRE IV. — Droit de prendre part aux assemblées. .	71
§ 1. — Composition de l'assemblée générale	72
§ 2. — Des assemblées constitutives	78
§ 3. — Des assemblées ordinaires	81
§ 4. — Des assemblées extraordinaires.	85
SECTION I. — Régime de la loi de 1867	89
SECTION II. — Loi du 22 novembre 1913.	109
CHAPITRE V. — Droit d'exercer certaines actions en justice	124

TROISIÈME PARTIE

OBLIGATION DES ACTIONNAIRES DE COMPLÉTER LEURS MISES

CHAPITRE PREMIER. — Personnes tenues du versement. .	131
CHAPITRE II. — Envers qui les actionnaires sont tenus du versement	148
CHAPITRE III. — Nature de l'obligation au versement; civile ou commerciale?	152

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne)
